(قوله والخلابة الخ) قال الرملي ذكر شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض هنا فروعا وقواعد تالانا بها قال فرع قوله أي العاقد لا خلابة بكسر الخاء عبارة في الشرع عن اشتراط خيار الثلاث ومعناها لا غبن ولا خديعة فان أطلقاها عالمين لا جاهلين ولا جاهل أحدهما بمعناها صح أي ثبت الخيار وان أسقط من شرط له الخيار ثلاثة أيام خيار اليوم الاول بطل الكل قال في المجموع وان أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله أو خيار الثاني بشرط أن يبقى خيار الثالث سقط خيار اليومين جميعا لانه كما لا يجوز أن يشرط خيارا متراخيا عن العقد لا يجوز أن يستبقي خيارا متراخيا عما أسقطه اليومين تغليبا للاسقاط لان الاصل لزوم العقد وانما جوزنا خيار الشرط رخصة فاذا عرض له خلل حكم بلزوم العقد اه وتأمله تجده موافقا لمذهبنا والله تعالى أعلم اه (قوله فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط) قال في جامع الفصولين حتى لو باع قنا بألف درهم ورطل خمر بخيار وقبضه وحرره لم يعتق [illegible] اه (قوله واجارة) قال في جامع الفصولين [illegible] له ثلاثة أيام جاز كبيع [illegible] وسح في الثالث [illegible] على المشائخ [illegible] يومين أوفى [illegible] انه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع بطل خياره (قوله فهي خمسة عشر موضعا) زاد في النهر واحدة أخرى وهي الاقالة حيث قال وفي البزازية الاقالة كالبيع يجوز شرط الخيار فيها وزاد على ما لا يصح الوصية أخذا من تعليل قاضيخان الآتي فقال وقياسه أن لا يصح في الوصية ونظم القسمين ولم يستوف عدهما بل ترك من القسم الاول الكتابة والمزارعة والمعاملة أي المساقاة ومن الثاني الوصية وكأنه ترك الكتابة سهوا وما عداها لانه غير منصوص وقد نظمت الجميع مشيرا الى ما فيه البحث فقلت

يصح خيار الشرط في ترك شفعة * وبيع وابراء ووقف كفاله
وفي قسمة خلع وعتق اقاله * وصلح عن الاموال ثم الحواله
مكاتبة رهن كذلك اجارة * وزيد مساقاة مزارعة له
وما صح في صرف نكاح الية * وفي سلم نذر طلاق وكاله
كذلك اقرار وزيد وصية * كما مر بحثا فاغتنم ذي المقاله

(قوله علله قاضيخان الخ) ليس طرد ذلك في الصرف والسلم فانه عقد لازم ويحتمل الفسخ

قد أصابته آمة في رأسه فكسرت أسنانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له اذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع وفائدة قوله لا خلابة أي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة وللاعلام بانه ليس من ذوي البصائر بالسلع فالواجب نصيحته فلا تخدعوه لشيء اعتمادا على معرفته بل انصحوه لانه ليس عالما بها كذا في فتح الباري والآمة شجة تصيب أم الرأس وكان حبان ألثغ باللام فكان يقول لا خذابة فقوله اذا بايعت شامل للبائع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز الا للمشتري عملا بحديث الحاكم يجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة الى دفع الغبن بالتروي وهما فيها سواء وفي الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد أصلا اه وقيد بقوله للمتبايعين الدال على ان الشرط كان بعد العقد أو مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت كما في التتارخانية وأطلقه فشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن أنكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر كذا في الخانية وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد أو ألحقاه به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجماعا فلو شرطاه بعده أزيد من الثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما كما لو ألحقا بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية أشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل جاز اه ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال أبرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح أيضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه أيضا ويصح اشتراطه في الحوالة أيضا وفي الوقف على قول أبي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة علله قاضيخان بانه اشتراط حق في لازم يحتمل الفسخ وفي الولوالجية اشترى عبدا واشترط ان للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة أيام اليوم الآخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وأمكن تصحيح هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد اه وفي فتح القدير لو قال له أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط

ولو قال الى الظهر فعند أبي حنيفة يستمر الى أن يخرج وقت الظهر وعندهما لا يدخل الغاية اهـ وكذا الى الليل أو الى ثلاثة أيام يدخل ما بعد الى ويشمل ما اذا شرطاه في كل المبيع أو بعضه لما في السراجية اشترى مكيلا أو موزونا أو عددا وشرط الخيار له في نصفه أو ثلثه أو ربعه جاز مذكورة في الزيادات اهـ وسيأتي حكم ما اذا كان المبيع متعددا لدخول الخيار في المعين وهو خيار التعيين وفي التتارخانية واذا اشترطه المشتري له في الثمن أو في المبيع كان له الخيار فيهما اهـ ولو اشترى عبدا بألف درهم على ان المشتري بالخيار فأعطاه بها مائة دينار ثم فسخ البيع فعن أبي يوسف الصرف جائز ويرد الدراهم والصرف باطل على قول أبي حنيفة كذا في التتارخانية فان قلت قد صرح فيه انه لو أطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله أنت بالخيار أو لك الخيار اطلاق فما التوفيق قلت قد صور في الولوالجية والخلاصة مسألة أنت بالخيار بأنه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله اقلتك الاقالة بخلاف ما اذا أطلقاه وقت العقد وفي الخانية ابتداء التأجيل في البيع بثمن مؤجل بخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وللشفيع الطلب وقت العقد حيث علم لا وقت السقوط وبطل في بيع الفضولي وقت الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية بطل عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على معين لامضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على اسقاطه بحط شيء من الثمن كذا أو زيادة عرض جاز اهـ ولو صالح البائع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شيء له كذا في التتارخانية وأطلق في المتعاقدين فشمل الاصيل والنائب فصح للوكيل والوصي كما في الخانية ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لاجنبي صح جاز ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطا للآمر لان الآمر اذا أمره ببيع لا يكون للمأمور فيه رأي وتدبير يكون للآمر كله وفيما اذا يكون له رأي ويكون للآمر بطريق التبعية فيكون مخالفا ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا أمره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل البيع أصلا كذا في الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكن قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاول اهـ فقد سووا بين التعليق والاضافة في العتق مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق وفي التتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اهـ (قوله ولو أكثر لا) أي لا يصح اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه عليه السلام أجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ثبت بها على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق أن رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وأما حديث ابن عمر فلم يعرف ولا يخرج الدعوى لانها جواز أكثر من ثلاثة أيام طالت المدة أو قصرت وهو بقيد مدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبدا أو مطلقا أو موقتا بوقت مجهول

واوأ كثرلا

(قوله كان باطلا ولا يبطل خياره) أقول سيأتي في شتى البيوع قبيل باب الصرف ان مما لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يعلق الرد بالعيب وبخيار الشرط ومثل المؤلف هناك للاول بقوله بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك ان شاء فلان وللثاني بقوله بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو قال أسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط اهـ فتأمل وسيأتي تمام الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو قال المؤلف واوأ كثر أو مؤبدا الخ) قال في النهر انما اقتصر على الثلاث لانه محل الخلاف والفساد بما زاد بالاجماع كما في الدراية اهـ وحق التعبير أن يقال انما اقتصر على نفي الزيادة على الثلاث

لكان أولى لأن البيع فاسد في هذه كلها كما في التتارخانية وهكذا إذا كان المبيع مما يتسارع إليه
الفساد فإن كان مما يتسارع فحكمه في الخانية قال اشترى شيئا يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة
أيام ففي القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري إما أن تفسخ البيع وإما أن تأخذ المبيع
ولا شيء عليك من الثمن حتى يجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى
في يد رجل شراء شيء يتسارع إليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه وأقام المدعي البينة ويخاف
فسادها في مدة التزكية فإن القاضي يأمر مدعي الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها
من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الأول والثاني على يد عدل فإن عدلت يقضي لمدعي الشراء بالثمن الثاني
ويدفع الثمن الأول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشراء لأن بيع
القاضي كبيعه وإن لم تعدل البينة فإنه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه لأن البيع لم يثبت وقد أخذ مال
الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة اهـ وفي الظهيرية ولو اشترى بيضا أو كمثرى على أن البائع
بالخيار فخرج الفرخ أو صار الكمثرى ثمرا بطل البيع لأنه لو بقي لبقي مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البائع
على إجازته وإن أبى المشتري لكون المبيع صار شيئا آخر ولو باع قصيلا فلم يقصله حتى صار حبا يبطل
البيع في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف لا يبطل اهـ وفي الخانية اشترى شيئا في رمضان على أنه بالخيار
ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول أبي حنيفة لأن عنده ما قبل الشهر يكون داخلا في
الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار أربعة أيام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة
أيام بعد رمضان ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على
البائع وقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لأنه
لا وجه إلى تصحيح هذا العقد اهـ والإجارة كالبيع قال في البزازية استأجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام
يجوز وعلى أكثر على الخلاف اهـ وفي آخر إجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد
لا يفسده وإن زاد على الثلاثة إجماعا اهـ وهذا مما خالف فيه الإجارة البيع فإنهما إذا شرطاه بعد العقد
أكثر من ثلاثة فسد البيع كما قدمناه وأما اشتراطه في الخلع فقدمنا في بابه أنه يصح اشتراطها أكثر
من ثلاثة أيام عنده ويصح اشتراطه في الكفالة أكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للمحتال وهما في البزازية
وأما اشتراطه في الوقف فجائز عند أبي يوسف بناء على أصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما أفتوا بقوله
هناك فينبغي أن يفتى به أيضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف وفي المعراج حيلة وانظر إليه
اليوم فإن رضيته أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على أن له أن يرده ويستخدمه جاز وهو على خياره
وعلى أن يأكل من ثمره لا يجوز لأن الثمر له حصة من الثمن اهـ وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو بيع
لك إن شئت اليوم كان بيعا بخيار (قوله فإذا أجاز في الثلاث صح) لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب
صحيحا والضمير يعود إلى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل العقد فاسد ثم يعود صحيحا
بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على إسقاط الشرط فبمضي جزء من
الرابع يفسد ولا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هو الأوجه واختارها الإمام السرخسي وفخر الإسلام
وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الأول ظاهر الرواية وفي
الخانية فإن أسقط الخيار في الأيام الثلاثة أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب
لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول أبي حنيفة ويلزمه الثمن وإن حدث عند المشتري في الأيام
الثلاثة عيب إن كان عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره إلا أنه لا يملك الرد قبل زوال
العيب وإن حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع اهـ وفي المعراج لو شرط الخيار أبدا أو مطلقا أو

موقتا أو وقت مجهول فسد بالاجماع وأما في أربعة أيام ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم فلان أو الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند أبي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند أبي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم أرهم ذكروا للاختلاف السابق ثمرة وينبغي أنه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدا ويصح على القول بانه موقوف وظاهر الخانية انه ينقلب جائزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن أن يقال تظهر في حل مباشرته وحرمتها كما لا يخفى وفي الاسبيجابي الاصل عند أصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البدل أو المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستعار زائد على العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع بألف درهم ورطل من خمر ثم حط عن المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز وأما الفساد الضعيف فكمسئلة الكتاب وأما اذا باع الى الحصاد أو الدياس ثم أبطل صاحب الاجل الاجل أو نقد الثمن انقلب الى الجواز ولو مضت المدة المجهولة ثم كذا ومن الثاني اشتراطه في عقد السلم فان أبطله من له الخيار قبل التفرق صح ان كان رأس المال قائما اهـ

(فرع) لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط ولو باعه جازا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده بعيبه والا لا لم يصح وكذا اذا قال ما لم يجاوز به الى الغد كذا في القنية (قوله ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح والى أربعة لا) أي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله تعالى مر على أصله في الملحق به وفي الزيادة على الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة وأبو يوسف أخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط الفاسد أولى ووجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من أن أبا يوسف مع الامام قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح المجمع الاصح انه مع أبي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط أن المشتري ان لم ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فقد أعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك النقد فيها ولو أعتقه أو باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو أعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة أيام من ترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم أنقد الى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له نصا في ترك النقد في الثلاثة صار كأنه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة أيام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار نظيره شرط فاسد فيفسد البيع اهـ وهذا ما قاله في الفوائد الظهيرية هذه مسئلة لابد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو أعتقه المشتري وهو في يده نفذ لان كان في يد البائع اهـ وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة ولم ينقده أشار في المأذون الى أنه ينفسخ البيع والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان في يد البائع اهـ والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه الخراسانيون كذا في الذخيرة وأشار المصنف

ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح والى أربعة لا

(قوله في حل مباشرته وحرمتها) أي وحرمة المباشرة أي مباشرة العقد

الى جواز هذا الشرط للبائع وفي الذخيرة واذا باع عبدا وقبض الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع اهـ فان أعتقه البائع صح اعتاقه وان أعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والعجب ان في مسئلة الكتاب المتمتع بهذا الشرط هو البائع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي عكسه المتمتع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم جعلوا الخيار للبائع باعتبار ان البائع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل أن يفسخ وفي الخانية اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الاول على المشتري الاول الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام وكذا لو وطئها المشتري في الايام الثلاثة أو ماتت أو قتلها أجنبي خطأ وغرم القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شيء له من الثمن وان شاء ترك وأخذ ثمنها اهـ وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاثة ولم ينقد الثمن خير البائع ان شاء سلمها له وان شاء أخذها ونصف الثمن وفي التتارخانية لو قطعها أجنبي في الثلاثة فقد لزم البيع اهـ ثم قال في المحيط فان كان افتضها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاثة وماتت كان البائع بالخيار ان شاء أخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن مع أمه لان البيع لا ينفسخ لعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد قائما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه مات الاصل وبقي التبع فله أن يختار التبع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا أو عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث فما يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنعه هنا وما لا فلا وما أثبت الخيار هناك أثبته هنا ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عرض الى ملك صاحبه اهـ ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى أيضا الرهن المعاد كما في الملتقط وسماه الفقهاء بيع الوفاء ويذكرونه في موضع من ثلاثة فمنهم كالبزازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكرها عند الكلام على خيار النقد كقاضيخان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكرها هنا أنسب لانه من افراد مسئلة خيار النقد وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على أني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع بعتك هذا بكذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي فقد اختلفوا فيه على ثمانية أقوال مذكورة في البزازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البائع ويضمن ما أكل من ثمره وما أتلف من الشجرة ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد عند قضاء الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البائع من التعمير وأداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر على ترك الوفاء وجعلنا ما وللمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البائع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عبدا هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الآخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على انه بيع جائز مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضيخان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطا فسخه في العقد أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع وعندهما

(قوله وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا الخ) هذه من مسائل بيع الوفاء وما ذكروها من الحكم على القول الخامس الآتي في كلام المؤلف كذا نبه عليه في النهر (قوله لانه من افراد مسئلة خيار النقد) قال في النهر انما يكون من افراده بناء على القول بفساده ان زاد على الثلاث لا على القول بصحته اذ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام وبيع الوفاء غير مقيد بها فأنى يكون من أفراده

هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكرا البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكروم وبخارى الاجارة الطويلة ولا يكون ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام أن البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي والوفاء واحد الرابع ما قاله في العمدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو ألحقاه بالبيع التحق وأفسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره أئمة خوارزم انه اذا أطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا أحضر البائع الثمن أو عهد انه اذا أوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش أو وضع المشتري على أصل المال ربحا بان وضع على مائة عشرين دينارا فرهن والا فبيع بات القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري بيعه ولا دفعه وملكه الى غيره وأجبر على الرد اذا أحضر الدين لانه كالزرافة فيه من كل من البيع والرهن كثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض وبشرط العوض جعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا عن الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكروم وأهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي والوفاء واحد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف ببدر ان البيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين يملكه اتفاقا فان باعه المشتري من غيره أجاز واستوى علاء الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه البائع الاول الى المشتري برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه جعل فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قيل له فان أكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني انه يضمنه اذا استهلكه ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب القول الثامن الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن قلت هذا المتقدم كل من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما اه وفي المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان مألوفها الشجر خلق الله يديها أطول من رجليها وهي ألوان عجيبة يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فيقع الضبع على الناقة فتأتي بذكر فيقع ذلك الذكر على البقرة فتتولد منه الزرافة والاصح انها خلقة بذاتها ذكر وأنثى كبقية الحيوانات وقد فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفاء تركناها حذرا من الاطالة وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع (قوله فان نقد في الثلاث صح) يعني في قولهم جميعا وقد ما صفة انعقاده في الابتداء اما فاسدا أو موقوف كما في خيار الشرط ولم أر ثمرة للاختلاف فانه اذا أسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر في حل الاقدام

فان نقد في الثلاث صح

(قوله فبلخ الخ) هكذا وجد بعامة النسخ مكررا مع السابق وليس تكرارا في الحقيقة بل دعا اليه تعليل كل من القولين فليتأمل اه مصححه

عليه وعدمه ويمكن أن يقال في ثبوت الملك بالقبض عن قال بفساده أئمته ومن قال بالوقف نماه (قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي السراج ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج الا ان السبب المنعقد في الاصل يسري الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلاله عند وجود الشرط فكما يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوائد اهـ يعني فالاصل وان بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد فاذا أجيز البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع تدور مع الاصل فان أجيز كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذا الجواب وان حدثت عند المشتري كانت له تم البيع أو انتقض قيل هذا قولهما أما على قوله فهي دائرة مع الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار الى البائع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختبار ولو حط عنه شيأ من الثمن فعلى قياس مسئلة الابراء ينبغي أن يبطل خياره اهـ وقال قبله باع بخيار ووهب ثمنه للمشتري في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شرى به شيأ من المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري شيأ بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه اهـ وكتبنا في الفوائد من الفائدة الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا في مسئلة ما اذا شرط الخيار في بيع الفضولي فانه يبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وفيها أيضا من الحادية والخمسين بعد المائتين لا يصح الابراء عن الدين قبل لزوم أدائه الا في مسائل فليطرحه ثمة واذا كان الخيار للبائع فانه يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق وان كان العيب بفعل البائع ينتقص البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبائع ثم أجازه فالملك للمشتري يقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد لما في الخانية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري فأجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه اهـ فعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفى (قوله وقبض المشتري يهلك بالقيمة) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البدل يشمل المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام هنا في موضعين في حكم المشبه وهي مسئلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعد ما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين وأما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسئلة الكتاب اذا ادعى البائع هلاكه في يده ووجوب القيمة وادعى المشتري أنه أبق من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان الظاهر حياته ويجوز البيع على البائع ويتم لان بمضي الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البائع هو الذي يدعي الاباق والمدعي يدعي الموت فالقول للبائع مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما اذا حدث به عيب

وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وتقبض المشتري يهلك بالقيمة

(قوله وفي الخانية ان الاولاد والاكساب الخ) مقتضى هذا ان الزيادة المنفصلة المتولدة كالاولاد لا تمنع الرد ويبقى الخيار للمشتري معها وهو مخالف لما سيأتي في شرح قوله وتم العقد حيث ذكر انها تمنعه اتفاقا وكذا سيأتي قريبا في شرح قوله كتعيبه (قوله فعدم ارثه دليل على الاقتصار) قال في النهر بعد أن ذكر قول الخانية المار ان الاولاد والاكساب الخ وأنت خبير بأن هذا يعين كونه مستندا وبه صرح الشارح في الزوائد وانما لم يستند الارث لان العتق لا يصلح أن يكون سببا كالعتق اذ سببه انما هو القرابة فتدبره

(قوله وهذا صريح فيما قلناه) قال الرملي الظاهر أن ذلك صادر من المشتري لا من البائع فيكون شاهدا عليه لا له نعم ما تقدم عن الخانية
صريح فيما قاله فتأمل اهـ قلت ونقل الطرسوسي عن الخانية أيضا رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فأخذها لينظر فيها فهلكت في
يده لا يضمن وإن قال الناظر بعدما نظر بكم تبيع فقال بكذا يكون ضامنا والصحيح أنه لا يكون ضامنا إلا إذا قال صاحب السلعة بكذا اهـ
وأوله الطرسوسي بما إذا قال المشتري أيضا بكذا لتوافق ما حمل عليه كلامهم من عدم الاكتفاء ببيان الثمن من البائع
فقط وهذا نقله في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي من أن المؤلف لم يدر مراد الطرسوسي فحمله على الخطأ وذلك أنه أراد أنه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما أما الأول فظاهر وأما الثاني فبأن سمى أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به كما في قوله هاته فإن رضيته أخذته بعشرة فإن تسلمه بعد قوله دليل الرضا بخلاف قوله حتى أنظر فإنه لم يوافقه على ما سمى بل جعله معلقا بالنظر وأعرض عما سمى وجميع ما ذكروه وفيه تسمية أحدهما وحكموا بالضمان فهو من ذلك القسم الثاني عند التأمل ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه اهـ ولم أر في كلام الطرسوسي ما ينادي بما ذكره بل الذي صرح به أن الضمان فيما لو ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا أو ذكره
المشتري وحده وقال أيضا لو كان يكتفى بذكر الثمن من جهة البائع وحده لكان يجب الضمان في قولهم فإن قال صاحب الثوب هو بعشرة أو بخمسة عشر وقال المساوم هاته حتى أنظر إليه وقبضه وضاع وهلك في يده أنه يضمن وقد نص في جميع الكتب أنه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده أنه يضمن اهـ وبعد هذا فالظاهر أن المراد هو ما قاله المقدسي وإن كان بعيدا من كلام الطرسوسي وذلك أن التسمية إذا كانت من المشتري صح باعتبار أن البائع لما سلمه المبيع صار راضيا بها وكذا إذا كانت من البائع وقبضه المشتري راضيا بها

في يد المشتري وفي السراج لو هلك إن كان من ذوات القيم تجب قيمته ضمان ما قبض على سوم الغصب وإن كان مثليا فليس له أن يعطيه نصابه لشبهة الربا اهـ وفي جامع الفصولين باع أرضا بخيار وبقي أيضا فقبض البائع في المدة فبنى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها بالثمن دفعه إلى البائع فلو أذن البائع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها صارت الأرض أمانة عند المشتري وللبائع أخذها منه في ساعة قبل أداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لأنه لما زرعها صار كأنه سلمها إلى البائع اهـ وأما الثاني أعني المسمى وهو المقبوض على سوم الشراء فأطلقه في الهداية وقيده في أكثر الكتب بأن يسمى ثمنه وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونا إذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه أبو الليث في شرح العيون فإنه ذكر إذا قال اذهب بهذا الثوب فإن رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وإن قال إن رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك فإنه يضمن القيمة وعليه الفتوى اهـ وفي الظهيرية أن هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل بعد ذكر منقولات فتحرر أنه مضمون إن ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده فإنه قال في التتمة عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى أنظر إليه فإن رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البائع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسألة التي ذكر بعد هذه لو قال إن رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى أنظر إليه وقبضه وضاع لا يلزمه شيء فعلمنا أن المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البائع وحده إلى آخر ما أطال فيه وقال ولينتبه لهذا التحرير فإنه فائدة جليلة [illegible] وبيان الثمن من جهة البائع وحده إذا أخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري فأعطاه البائع ثلاثة أثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب إلى منزلك فأي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل إن هلكت الكل جملة أو على التعاقب ولا يدري الذي هلك أولا ولا الذي بعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب وإن عرف الأول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة عنده وإن هلك الثوبان وبقي الثالث فإنه يرد الثالث لأنه أمانة وأما الثوبان فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما إذا كان لا يعلم أيهما هلك أولا وإن هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وإن احترق الثوبان ونقص الثالث نصفه أو ربعه ولا يعلم أيهما احترق أولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين اهـ فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به فإن رضيته اشتريته فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال إن رضيته اشتريته بعشرة فذهب به وضاع ضمن اهـ وهذا صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على جهة النظر

(قوله فأما في الفصل الآخر الخ) قال في النهر وأقول في التتارخانية أخذ رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته وفي الصاب وعليه الفتوى وهذا بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى اهـ وهذا القواعد أمس مما في فروق الكرابيسي من انه في الثاني يكون بيعا اهـ

(قوله ليس بصحيح لما في الخانية الخ) قال في النهر لا نسلم انه غير صحيح اذ الطرسوسي لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به في المنتقى وعلله في المحيط بانه صار راضيا بالمبيع دلالة حملا لقوله على الصلاح والسداد وعزاه في الخزانة أيضا الى المنتقى عن أبي حنيفة انه قال وفي القياس تجب القيمة قال الطرسوسي وينبغي أن لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة وفيه نظر بل ينبغي أن تجب القيمة بالغة ما بلغت وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد وكذا هذا اهـ كلام النهر قلت ولا يرد ما نقله المؤلف عن الخانية لان المساوم اذا استهلك الثوب يكون راضيا بالثمن المذكور وصح البيع بالثمن بخلاف استهلاك وارثه لان الوارث غير عاقد فقول المؤلف والوارث كالمورث ممنوع يؤيده ما ذكره الطرسوسي عن المنتقى لو قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته لانه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البائع رجعت عما قلت أومات أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا اهـ حيث انتقض البيع فكيف يكون الوارث كالمورث لان العقد صدر بين البائع والمورث وقد انتقض البيع بموته فيكون المبيع محض أمانة في يد الوارث فاذا استهلكه يلزمه فيمته بخلاف استهلاك المورث لانه يكون رضا بامضاء العقد يفهم هذا من قول الخانية وكذا لو استهلكه وارث المشتري الخ فانه يفيد ان المورث لو استهلكه لا يكون كاستهلاك الوارث بل يلزمه الثمن لما قلنا

فان قيل ما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى أنظر اليه والمقبوض على وجه النظر أمانة وما ذكرناه عن أصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشتريته والدليل على الفرق بينهما ما في الخانية قال ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى أنظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري شيء لانه انما أخذه للنظر وان أخذه على غير النظر ثم قال حتى أنظر اليه فقوله حتى أنظر اليه لا يخرجه عن الضمان اهـ وهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا لابي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء علل فقال لانه أخذه على النظر اشارة الى أن هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء اهـ فهذا صريح في الفرق بينهما أيضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو قال حتى أريه غيري فأخذه على ذلك فضاع في يده لم يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو قال هاته فان رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن اهـ وهذا صريح أيضا فثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة أنه لا فرق في المقبوض على سوم الشراء بين بيان الثمن من البائع أو من المشتري وحده ولقد صدق خاتمة المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رأيت الفرق بينهما أيضا صريحا في فروق الكرابيسي ومنها نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري فأخذه فضاع قال أبو حنيفة لا شيء عليه يعني يهلك أمانة وان قال هاته حتى أنظر اليه فان رضيته أخذته فهلك فعليه الثمن والفرق أن في الفصل الاول أمره ليعطر اليه أوليريه غيره وذلك ليس ببيع فأما في الفصل الآخر أمره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فمع الامر أولى اهـ والظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين الهلاك أو الاستهلاك وما في الذخيرة عن أبي يوسف أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسي من أنه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اهـ والوارث كالمورث وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل ولم يرض به فرده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اهـ وفي البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البزاز وقال ابعث الى ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الآمر وتصادقوا عليه

وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك

لا ضمان على الرسول ثم إن كان رسول الآمر فالضمان على الآمر وإن كان رسول البزاز فلا ضمان على أحد لكن إذا وصل إلى الآمر ضمن الآمر وكذا لو أرسل إلى آخر وقال أرسل إلي عشرة دراهم قرضا فأرسل معه فالآمر ضامن إذا أقر أنه رسوله فإن بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الآمر قبل أن يصل وكذا الدائن إذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وإن بعث مع الآخر لا حتى يصل إليه اهـ ثم اعلم أن المقبوض على سوم الشراء إذا بين ثمنه مضمون وإن اشترط أن لا ضمان فيه لما في البزازية استباع قوسا وتقرر الثمن فمده بإذن البائع أو قال له إن انكسر فلا ضمان عليك فمده وانكسر يضمن قيمته وإن لم يتقرر الثمن فلا ضمان لو بالإذن لأن اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الإمام أراد الدرهم لينظر إليه فغمزه أو قوسا فمده فانكسر أو ثوبا فتخرق ضمن إن لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل إن كان لا يرى إلا بالغمز لا يضمن إن لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز اهـ وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساومه كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع إلا أن في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها بإذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المرأة يعني لو تزوجها على عين أو خالعها فهلكت قبل قبضه يلزمه مثله في المثلي وقيمته في القيمي اهـ ذكره في الثلاثين منه (قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لا خيار له فلو أعتقه البائع لم يصح إعتاقه ولو كان البائع حلف وقال إن بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري عند الإمام رحمه الله تعالى لكن يصح إعتاقه ويكون إمضاء كما في الخانية وفيها باع عبدا بجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فأعتق البائع العبد في الثلاثة أيام بعد عتقه في قولهم ويبطل البيع لأنه أعتق ملك نفسه وإن أعتق الجارية جاز ويكون إسقاطا للخيار ويتم ولو أعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الأولوية فيهما ويغرم قيمة

الجارية

(قوله وما قبض على سوم القرض) ظاهره أن هذا غير ما قبله مع أن المفهوم من آخر المسألة أن المراد به ما قبله فما في قوله وما قبض نكرة بمعنى رهن (قوله وما قبض على سوم النكاح مضمون الخ) قال بعض الفضلاء ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون المهر مسمى أو لا ولقائل أن يقول هذا إذا كان المهر مسمى قياسا على المقبوض على سوم الشراء فإنه لا يكون مضمونا إلا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى فيكون المقبوض على سوم النكاح مضمونا إذا كان المهر مسمى وإلا فلا ولم أر المسألة منقولة غير أن إطلاق العبارة يقتضي الضمان مطلقا إلا أن يوجد نقل صريح بخلافه وعليه فيحتاج إلى الفرق بينهما فإنه لا يضمن إلا بعد تسمية الثمن وكذا المقبوض على سوم الرهن فإنه لا يكون مضمونا إلا إذا سمى ما رهن به في الأصح فيحتاج إلى الفرق بينهما أيضا اهـ وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح وهو أن المهر مقدر شرعا من حيث هو والمقدر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا ألا ترى أنه لو تزوج على أن لا مهر صح ويجب مهر المثل ولو اشترى على أن لا ثمن كان باطلا اعتبارا للتسمية الشرعية في المهر ولذا كان المقبوض على سوم النكاح مضمونا سواء سمى المهر أو لا لأنه مسمى شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن وما رهن به فإن ذلك غير مقدر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فهذا ما ورده بعض الفضلاء قائلا لم يظهر لي هذا الفرق لأن المقبوض على سوم الشراء إنما وجبت القيمة فيه إذا سمى الثمن فهلك المقبوض لأن كلا من الثمن والقيمة هو بدل العين فلما سمى أحدهما وجب الآخر وأما المهر وإن كان مسمى شرعا وليس من جنس القيمة لأن المهر بدل المتعة كما هو مقرر والقيمة بدل العين فلا مناسبة بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية أحدهما الآخر لأنه ليس من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التأمل قال والذي ظهر لي في الفرق هو أنه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلا على أن البائع إنما دفعه للمستام على وجه الأمانة والمستام إنما قبضه كذلك وأما إذا سمى ثمنا فهو مضمون بالقيمة لأنه متى بين ثمنا يكون الاستيام أخذ العقد فيكون وسيلة العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لأنه ما رضي بقبضه إلا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الأصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى وصرح في الدرر من كتاب العارية بأن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومتى لم يبين ثمنا لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن إلحاقه به كذا في الحواشي الحموية من النكاح أقول وما ذكره آخرا من الفرق إنما هو في جانب البيع وأما في جانب النكاح فلم يتعرض له مع أنه محل الخفاء فلم يتحصل من كلامه فائدة تأمل

الجارية ولا ينفذ إعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الأحكام اهـ وقالا يملكه لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لأن المعاوضة تقتضي المساواة ولأن الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بأن كان قريبه فيفوت النظر وأورد على قوله لزوم السائبة ورد بأنها هي التي لا ملك فيها لأحد ولا علقة ملك والعلقة موجودة هنا وأورد أيضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري وهو دليل على ملكه وأجيب بأن استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو أو ما في معناه من كونه أحق بها تصرفا بدليل صحة إعتاقه كاستحقاق العبد المأذون لها مع أنه لا ملك له حقيقة وهو تكلف لا يحتاج إليه لما سيأتي في أن المبيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا ثم اعلم أن قولهما في دليلهما ولا عهد لنا به في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما أورد من شراء متولي أمر الكعبة إذا اشترى عبدا لخدمتها وعبد الوقف إذا ضعف وبيع واشترى ببدله آخر لم يملكه المشتري لأنه من باب الأوقاف وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين فإنها خرجت عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرماء للقيد المذكور وأما حكم جناية العبد في مدة الخيار فإن كان الخيار للبائع فأجاز البيع لم يكن مختارا للفداء وخير المشتري بين الدفع والفداء وإن فسخ البيع خير البائع كذلك وفي الأول إنما يخير المشتري بين الدفع والفداء إذا اختار إمضاء البيع فإن اختار المشتري فسخه فالخيار للبائع للعيب الحادث في يد البائع فإن كانت في يد المشتري فالبائع على خياره فإن أجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفداء فإن كان الخيار للمشتري فجنى في يده في مدته لم يكن له أن يرده على بائعه ولو بيعت دار بخيار لأحدهما فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف جناية العبد المبيع فإنها عيب كذا في التتارخانية وقول الإمام ولا أصل له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر إذا غصب وضمن الغاصب قيمته فإنه يملكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لأنه ضمان جناية لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فإن المسلم إليه ملك رأس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمعا في المعاوضة وأجيب بأن المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم إليه فهو كالثمن يملكه البائع في ذمة المشتري وأورد المنافع والأجرة المشترط ملكهما المؤجر وأجيب بأنها معدومة فلا ملك فيها وإذا حدثت يملكها المستأجر كذا في النهاية قيد بالمبيع لأن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري إجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج والنفقة تجب على المشتري بالإجماع إذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك البائع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه إجماعا ويكون إجازة منه اهـ وفي الخلاصة أن زوائد المبيع موقوفة إن تم البيع كانت للمشتري وإن فسخ كانت للبائع اهـ وفي جامع الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به اهـ فإن قلت ذكر في جامع الفصولين أيضا أن الخيار إذا كان للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لم يجز إبراؤه اهـ وفي التتارخانية وروي عن محمد جوازه فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا فإن الإبراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لأن الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه من حواشي جامع الفصولين ولكن نقل بعده أن عدم صحة الإبراء قول أبي يوسف وفي المعراج أن عدم صحته قياس والاستحسان صحته لأنه إبراء بعد وجود السبب وهو البيع والدليل على أن الإبراء

(قوله فينبغي أن لا يصح الرهن أيضا) تفريع على قوله لم يجز إبراؤه وقوله قلت الخ جواب عنه

يعقد بمالي الحق لا حقيقة الدين لو أبرأ البائع الموكل عن ثمن ما باشره الوكيل فإنه يصح الابراء مع أن الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل أن المشتري لو أتى بالثمن للموكل فإنه يجبر على القبول ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصا بالثمن ولولاه لم يجبر ولم يصر قصاصا كما في الصيرفية وفي السراجية اشترى على أنه بالخيار لم يجبر البائع على تسليم المبيع وإن نقد المشتري الثمن وفي التتارخانية (قوله وقبضه بهلك بالثمن) أي إذا كان الخيار للمشتري وقبض المبيع وهلك في يده فإنه يهلك بثمنه بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع والفرق أنه إذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما إذا كان للبائع لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البائع فيهلك والعقد موقوف وفي السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سيأتي وأطلقه فشمل ما إذا كان الخيار للمشتري وحده أو لهما وأسقط البائع خياره فإن أجاز البيع ثم هلك في مدته فإن البيع يلزم بالثمن كما في التتارخانية (قوله كتعيبه) يعني إذا تعيب في يد المشتري والخيار له فإنه يلزمه الثمن لأنه صار بحال لا يمكنه رده فلو رده لتفرقت الصفقة على البائع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار أطلقه فشمل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي أو تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وإنما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره إن زال المرض في الأيام الثلاثة وأما إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية أيضا وفي الصحاح عاب المتاع أي صار ذا عيب وعيبه نسبه إلى العيب وعيبه أيضا إذا جعله ذا عيب وتعيب مثله اهـ وقد ذكر المصنف حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله أن الزيادة منفصلة كانت أو متصلة سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين أولا كالصبغ والعقر والكسب والبناء وغرس الأرض يمنع الفسخ إلا في المنفصلة الغير المتولدة فإنها لا تمنع كما في التتارخانية وفي السراجية أن التعيب إذا كان بفعل البائع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فإن أجاز البيع ضمن له البائع النقصان اهـ فيستثنى من إطلاق المصنف مسئلتان ما إذا كان العيب يرتفع وما إذا كان بفعل البائع ولكن ذكر في فتح القدير أن هذا قول محمد وأما عندهما إذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد رعد ما نذكر مسائل المبيع إذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه أو بخيار فإذا كان في يد البائع بآفة سماوية أو باستهلاك البائع أو كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لأنه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لأنه لا يتوالى على شيء واحد ضمانان فإن أتلفه المشتري والبيع بات أو بخيار له لزم الثمن وإن كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي وإن فعل أجنبي خير المشتري فإن فسخ وعاد إلى ملك البائع ضمن الجاني المثل أو القيمة والمضمون إن من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب وإن من خلافه طاب وإن اختار المشتري إمضاء البيع اتبع الجاني بالمثل أو بالقيمة وحكم الفضل ما ذكرناه في جانب البائع واختياره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد وأثره فيما إذا توى على الجاني وفيما إذا أخذ من الجاني مكانه شيئا آخر جاز عند الثاني وإن هلك بعد القبض فعلى المشتري إلا إذا أتلفه البائع والقبض بلا إذنه والثمن حال غير منقود فالبائع يصير مستردا ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري وإن هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف ويخير المشتري بين الفسخ والإمضاء وإن فعل أجنبي فالجواب فيه كما إذا هلك كله وإن بآفة سماوية

وقبضه بهلك بالثمن كتعيبه

(قوله وفي التتارخانية) كذا في نسخة المؤلف

(قوله وأما عندهما إذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع) أي ويرجع المشتري بالأرش على البائع كما يأتي في شرح قوله وتم العقد

(قوله فإن حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن) سقط من هنا بعض عبارة البزازية وهو وعلى البائع ضمانه ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشتري الا اذا كان الخ (قوله وتمامه في الفتاوى البزازية) ونصه وهذا كله اذا لم يكن قبض المشتري ظاهرا فإن كان ظاهرا وادعى كل استهلاك الآخر فالقول للبائع وأي برهن قبل وان برهنا فالمشتري ثم اذا كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مستردا وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري وان لم يكن له حق

الحبس وللمشتري أن يضمنه القيمة ولا يبطل البيع بينهما اهـ (قول المصنف فإن وطئها فله أن يردها) قال الرملي اطلاقه يفيد انه سواء كان قبل القبض أو بعده والعلة جامعة تأمل وفي شرح منلا مسكين فإن وطئها فله أن يردها عند أبي حنيفة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا وان كانت بكرا امتنع الرد عنده أيضا وكذا اذا قبلها أو مسها أو مسته

ولو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح فإن وطئها فله أن يردها

ان نقصان فقدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان فعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان فعل المشتري صار قابضا ما أتلف بالاتلاف والباقي بالتعييب فإن هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما أتلفه لا غير فإن حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البائع فإن لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما أتلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البائع فيكون مستردا له أيضا ويسقط الثمن فإن زعم البائع أنه هلك بعد قبضه والمشتري بأنه قبل قبضه فالقول للمشتري وأيهما برهن قبل وان برهنا فللبائع وكذا لو ادعى البائع أن المشتري استهلكه وعكس المشتري وان أرخا فبينة الاسبق أولى في الهلاك والاستهلاك وتمامه في الفتاوى البزازية (قوله ولو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح) أي بالخيار له وهذا مفرع على أنه لا يدخل في ملك المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل فساد البيع واذا أسقط الخيار بطل النكاح وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فإذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده تستمر زوجته كذا في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح (قوله فإن وطئها فله أن يردها) لأن الوطء بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له أن يردها مطلقا المصنف أطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت بكرا أو نقصها الوطء امتنع الرد كما ذكره الاسبيجابي وظاهره أنه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع أنه لو ردها بعده تعود الى سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لأنه لو اشترى غير زوجته بخياره ووطئها امتنع الرد مطلقا أي وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم أر حكم حل وطء الامة المبيعة بخيار أما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله له لا للمشتري وان كان للمشتري ينبغي أن لا يحل لهما ونقله في المعراج عن الشافعي وقال وللشافعي في حل وطئها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه في انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا ينفسخ وهو ظاهر نصه أما لو كان المبيع غير امرأته لم يحل للمشتري وطؤها على الاقوال كلها ويحل للبائع على الاقوال كلها وقال أحمد لا يحل للبائع اهـ ثم اعلم أن دواعي الوطء كالوطء فإذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحده انتشار آلته أو زيادتها وقيل القلب وان لم تنتشر فإن كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى أنه بغير شهوة فإن كان في الفم

شهوة وكذا يمنع الرد لو وطئها غير الزوج في يده اهـ قال في الجوهرة ان كانت بكرا يسقط الخيار بالاجماع لأنه أتلف جزأ منها كقطع يدها اهـ وسيأتي ان دواعي الوطء كالوطء وهو يقتضي ان تقبيل البكر ومسها يمنع الرد لان وطأها يمنعه فكذا هي اهـ ومعنى كلام مسكين فيفترق الحكم بين الثيب والبكر في الوطء

ودواعيه وما قال به في الجوهرة لا يقتضيه اذ ليس في تقبيل البكر ولمسها اتلاف جزء لكن يقال ألحقت الدواعي بالوطء لأنها سببه فأقيمت مقامه فإذا امتنع الرد منعت وإذا لم يمنع لا تمنع ووطء غير الزوج في يد الزوج مانع لوجوب العقر به وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع وهي تمنع اذا حدثت بعد القبض فلذا قيده بقوله في يد الزوج تأمل اهـ (قوله فإذا اشترى غير زوجته بالخيار) قيد بغير زوجته لأن زوجته ان كانت ثيبا لا يسقط خياره بذلك كالوطء وان كانت بكرا سقط خياره به كالوطء وقدمنا تصحيحه وبما تقدم تأمل وقوله فقبلها بشهوة الخ ظاهره مطلقا سواء كان قبل القبض أو بعده وتعليلهم بأنه دليل الاستبقاء دليل عليه

لم يفصل قوله والا فصل وإن وطئ الأمة بعد ذلك وأقر أنه كان بشهوة كان رضا كما في السراج الوهاج ولم يذكر المؤلف ما تظهر فيه ثمرة الاختلاف إلا هذه المسألة وذكر في الهداية أن لهذه المسألة أخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري إذا كان قريبه في مدة الخيار ولو كان للبائع فمات المشتري فأجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه كذا في الخانية ومنها عتقه إذا كان المشتري حلف إن ملك عبدا فهو حر بخلاف ما إذا قال إن اشتريت لأنه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها أن حيض المشتراة في المدة لا يعتبر أنه من الاستبراء عنده وعندهما يعتبر ولو ردت بحكم الخيار إلى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب إذا ردت بعد القبض ومنها إذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده خلافا لهما وعلله بما إذا كان قبل القبض أما بعده فسقط الخيار اتفاقا وتصير أم ولد للمشتري لأنها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية إذا ولدت بطل خياره وإن كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره اهـ ثم اعلم أنهم لم يقيدوا بدعوى الولد وقيده بها في إيضاح الإصلاح قال لأنه ولد والفراش ضعيف اهـ وهو تقييد لقولهما ومنها إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع إلى المشتري فأودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المشتري المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الإيداع كذا في التاتارخانية ومنها لو كان المشتري عبدا مأذونا فأبرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لأن الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لأنه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي صحة الإبراء وقدمنا أنه لا يصح عند أبي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ونبه عليه في النهاية ومنها إذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لأنه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لأنه لم يملكها فلا يملكها بإسقاط الخيار بعده وهو مسلم اهـ ولو كان الخيار للبائع فأسلم بطل البيع ولو أسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فإن أجاز صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم أهل لأن يتملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد الشارحون مسائل أيضا ففي فتح القدير الأولى ما إذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تمليكه وعندهما يتم لعجزه عن رده الثانية اشترى دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وهو ساكنها بإجارة أو إعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار الثالثة حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده فينتقض البيع عنده ويرده إلى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالإجماع ولو كان للمشتري فأحرم المشتري له أن يرده الرابعة إذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لأنها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه اهـ وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأها بطل وعلى هذا خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا يبطل بدوام السكنى اهـ وفي التاتارخانية أن محمدا ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام ومنهم من أبقى ما في البيوع على إطلاقه فيبطل بالابتداء والدوام وأبقى

عندهما وإن ملكها المشتري لكن عجز عن ردها ثم رأيته في شرح الزيلعي قال ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالإجماع ولو ردها المشتري عادت إلى ملك البائع لأن العقد من جانب البائع بات فإن أجاز صارت له وإن فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما كما في الإرث ثم ذكر ما لو كان الخيار للبائع ثم قال وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما وإن أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار لأحدهما أو لهما لأن للقبض شبها بالعقد من حيث إنه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الإسلام وإن أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع باتا لا يبطل لأنه قد تم بالقبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على ما مر اهـ (قوله وهو في ابتداء السكنى) الضمير للاختيار أي والاختيار إنما يكون في ابتداء السكنى (قوله فأحرم المشتري له أن يرده) كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمشتري أن يرده وعليها فالضمير في أحرم للبائع وهو الصواب وقد صرح به في بعض النسخ موافقة لما في الفتح (قوله فالزوائد ترد على البائع الخ) ما هذا خاص بالزيادة المنفصلة الغير المتولدة كالكسب أما غيرها فإنه يمنع الفسخ كما قدمه عن التاتارخانية عند قول المصنف كتعيبه

ما في الصحة على إطلاقه ولا يبطل خيار الشرط فيها الابتداء والدوام وفيها أيضا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على مائة يدفعها إليه على أن يبطل البيع فصحيحة الفسخ ولا شيء له اهـ (قوله فلو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا) أي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال أبو يوسف يجوز الفسخ أيضا لأنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالإجازة ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل ولهما أنه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسلعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الإجازة لأنه لا إلزام فيه ولا يقال إنه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب أنه لا يملكه والخلاف إنما هو في الفسخ بالقول أما إذا فسخ بالفعل فإنه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لأنه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون وبحث في فتح القدير بأنه ينبغي أن يكون الفعل الاختياري كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته فعلمه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا إذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا ذكر الإسبيجابي وفي الذخيرة ولو اشترى على أن البائع لو غاب عنه فسخه عليه جائز فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد لأن هذا شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف قال فعلى هذا فالمسائل الموردة نقضا مسلمة لأنها على وفق ما ترجح من قول أبي يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم الدليل فمنها أن المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك وأجيب بأن اللزوم بإيجابه على نفسه ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعدها بعد ثلاث حيض فسخ العقد إذا أثبتها وأجيب بأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعليها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها بلا علم الآخر وأجيب بأنها إسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها وأجيب بأنه لا رواية فيه وعلى التقدير فقد أثبته الشرع مطلقا ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين وأجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وإن لم تعلم بالطلاق وأجيب بأنها واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه اهـ وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار لمشتريين ففسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز إلا عنه بخيار فسخه في المدة ففسخ فإن قال بعده أجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فأجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الأحكام بالظاهر والباطن اهـ قال فيه شرى بخيار فأراد رده فاختفى بائعه قيل للقاضي أن ينصب عن البائع خصما ليرده عليه وقيل لا اهـ وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير والله أعلم (قوله وتم العقد بموته ومضي المدة والإعتاق وتوابعه والأخذ بالشفعة) أي تحصل الإجازة بواحد مما ذكره وكلامه موهم موقع في الغلط فإن في بعضها يكون إجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وفي بعضها إنما يكون إجازة إذا كان من المشتري وأما من البائع ففسخ أما الموت فإنه مبطل لخيار الميت سواء كان بائعا أو مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الرؤية لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كذلك المنكوحة والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل وإنما ملك الوارث الإقالة لانتقال الملك إليه ولذا ملكها الموكل وإن لم يكن عاقدا كذا في المعراج

فلو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا وتم العقد بموته ومضي المدة والإعتاق وتوابعه والأخذ بالشفعة

فإذا كانت بعد الفسخ لا بناء في ثمرة الاختلاف لأنها إنما تظهر بعد الفسخ

ولا يرد عليها خيار العيب فانه موروث لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث وفي التحقيق المورث العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البائع كان للوارث رده وأما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار هكذا ذكروا وزاد في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتأقت خياره بخلاف المورث اه ووجهه ظاهر لان هذين حكما خيار الشرط ولم يتكلموا فيما رأيت على غير الاربعة من الخيارات هل يورث أولا كخيار فوات الوصف المرغوب فيه وسيأتي انه يورث والضمير في قوله بموته عائد الى من له الخيار احترازا عن موت من لا خيار له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان أمضى مضى وان فسخ انفسخ كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل أو الموكل في المدة بطل الخيار وتم البيع اه وفي جامع الفصولين وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك نفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصبي أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كالموت اه وفي المعراج ولو كان الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره اه وقد أفاد كلامه ان الخيار لا ينتقل عمن هو له الى غيره فلذا قال أبو يوسف اذا اشترى الاب أو الوصي شيأ لليتيم وشرط الخيار لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد يتوقف على اجازة الابن فكأنه اشتراه بعد بلوغه حتى قيل لا تتأقت الثلاث وعن محمد ان للوصي أن يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له أن يجيز الا برضاه وروي ان الاب أو الوصي اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم أو دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في المدة ثم أجاز نفذ الشراء عليهما الا أن تكون الاجازة رضا الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجر السيد على عبده المأذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب أو باع بشرط الخيار ثم عجز في الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لان قول أبي يوسف في الاولى هو المعتمد ولكن صرح بعضه العبد المأذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه عليه الا أن يحجر له لنفسه ثم يفسخ بحضرة المشتري أو بما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهيرية وأما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج وأما مضي المدة فمبطل للخيار سواء كان للبائع أو للمشتري اذ لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها كالمخيرة في وقت مقدر وأما الاعتاق وتوابعه وهي التدبير والكتابة فانما يتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها أما اذا كان للبائع وفعلها كان فسخا وذكر المصنف السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري بالخيار اذا قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل اه وفيه لو طلب المشتري الاجر من الساكن بطل خياره ولو دعا الجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وأما الثاني ففيه لو حجم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه كان رضا لا لو أمر امرأة تمشط أو دهن أو لبس ولو اشترى أرضا مع حرثه فسقى الحرث أو قلع منه شيأ أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ومشتري الدار لو أسكنها بأجر أو بلا أجر أو رم منه شيأ أو بنى أو جصص أو طين أو هدم منه شيأ فهو رضا ولو طحن في الرحا ليعرف قدر طحنه ان طحن أكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص حوافر الدابة أو أخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها أو بزغها فهو رضا والتوديج شق الاوداج جمله

(قوله ولم يتكلموا فيما رأيت الخ) نقل الحموي في شرح الاشباه عن خزانة الاكمل لو اشترى عبدا على انه ان لم ينقد الثمن غدا فلا بيع بينهما فمات المشتري قبل الغد وقبل نقد الثمن بطل البيع وليس للورثة نقد المال اه وهذا حكم خيار النقد وقد ذكره في النهر بحثا وذكر في المنح بحثا ان خيار التغرير كذلك وسيأتي خلافه عن المحشي الرملي عند قوله ولو اشترى عبدا على انه خباز وقال الحموي أيضا في كتاب الفرائض ما نصه وفي شرح المجمع لابن الضياء وأما خيار الرؤية فالصحيح انه يورث وأجمعوا ان خيار القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي وكذا الاجل لا يورث اه لكن ما ذكره من ان خيار الرؤية يورث خلاف ما ذكره المؤلف هنا وخلاف ما في الغرر والوقاية والملتقى ومختصر النقاية واصلاح الوقاية لابن كمال وبه صرح في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية وبه علم ان هذا التصحيح غريب (وقوله ولا ما يكون اجازة بالفعل) حكم عليه في النهر بانه سهو لانه نبه عليها بقوله والاعتاق

ولو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو ودها من بين بطل ولو شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا لا لو بلا أجر لأنه كالاستخدام ألا ترى أنه لو قال له احجمني فحجمه لم يكن رضا شرى أمة فأمرها بإرضاع ولده لم يكن رضا لأنه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها أو ليردها على البائع بطل خياره قياسا لا استحسانا اهـ ثم قال شرى بقرة بخيار فحلبها قال أبو حنيفة بطل خياره وقال أبو يوسف لا حتى يشرب اللبن أو يتلفه اهـ وذكر الشارح أن كل تصرف لا يحل إلا في الملك فإنه إجازة كالوطء والتقبيل لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج على ما ذكرناه إغماء من له الخيار ولو أفاق في المدة فله الخيار وذكر الإسبيجابي الأصح أنه على خياره والتحقيق أن الإغماء والجنون لا يسقطان إنما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا لو أفاق فيها وفسخ جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره إجماعا فلو تصرف بحكم خياره توقف عنده خلافا لهما اهـ وأطلق في الإعتاق فشمل ما إذا علقه بشرط فوجد في المدة كما في المعراج وأشار بالإعتاق إلى كل تصرف لا يفعل إلا في الملك كما إذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو آجر وإن لم يسلم على الأصح كما في المعراج وليس منه ما إذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته وإنفاقه إلا إذا استبدله بغيره كالدراهم والدنانير ولو باع جارية على أنه بالخيار في الجارية فوهبه العبد أو عرضه على البيع إجازة وعرضها على البائع ليس بفسخ على الأصح ولو أبرأه من الثمن أو اشترى منه به شيئا أو ساومه به فهو إجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانيا من المشتري بأن لا يكون في نوع آخر والركوب امتحانا واللبس إجازة لا ثانيا ذكرهما لحاجة أو شمل أو حمل عليها إلا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي والإعلاف إجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وإن قلب الأوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اهـ وفي الظهيرية ولو سقى من نهرها أرضا له أخرى سقط وكري النهر وكنس البئر يسقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم يبطل خياره ولو وقعت فيها فأرة أو نجاسة سقط وروي أنه إذا نزح عشرين دلوا لم يسقط اهـ وفي السراج الوهاج إذا زوج العبد أو الأمة سقط خياره وفي المحيط باع عبدا بخيار له فأذن له في التجارة لم يكن نقضا لأن الإذن يلحقه دين ولو أمضاه بعدما لحقه دين لم يجز لأن الغريم أحق بثمن المشتري ولم يذكر المصنف هنا حكم ما إذا زاد المبيع أو نقص في المدة وذكر في بابه حكم ما إذا تعيب أما الثاني ففي المعراج ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع أو غيره لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عندهما وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البائع وعلى قولهما يرجع المشتري بالأرش على البائع ولو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لأن ما انتقص مضمون عليه كذا في المعراج وقدمناه وأما الأول أعني الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء وانجلاء بياض عن العين تمنع الرد ويلزم البيع إلا عند محمد وإن كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبني أرض وغرس شجر تمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقر وولد وأرش ولبن وثمر وصوف تمنع وفاقا وإن كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا تمنع وفاقا فإن أجاز المشتري فهي له وإلا فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة ترد على البائع اهـ وفي السراج إذا ماتت الدجاجة في المدة سقط الخيار لأن

(قوله بخلاف السكر من البنج) قال في التاترخانية حتى لو زال السكر لم يكن له أن يتصرف بحكم الخيار هكذا حكي عن الشيخ أحمد الطواويسي والصحيح أنه لا يبطل (قوله ولو ارتد فعلى خياره إجماعا) قال في التاترخانية وإن ارتد ثم عاد إلى الإسلام في المدة فهو على خياره إجماعا وإن مات أو قتل على الردة بطل خياره إجماعا وإن تصرف بحكم الخيار الخ (قوله وليس منه ما إذا قبض الثمن من البائع) كذا في عامة النسخ وفي نسخة من المشتري وهو الظاهر لكن الذي رأيته في المعراج ما في عامة النسخ ذكره بعد مسائل تصرفات البائع وهذا يشير إلى أن البائع فاعل القبض وعليه فقوله من البائع صفة لمصدر محذوف لا صلة قبض ويقرأ قبض بالبناء للمجهول والثمن نائب الفاعل (قوله وعرضها على البيع ليس بفسخ على الأصح) مخالف لما قدمه قريبا في قوله أو عرض المبيع للبيع بطل خياره وقد ذكر مسألة الجارية هذه في التاترخانية وذكر أن هبة العبد الذي اشتراه بها أو عرضه على البيع إمضاء للبيع ثم قال بعده صفحة وإذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه إن كان بمحضر من صاحبه يفسخ البيع وإن كان بغير محضر من صاحبه لا يفسخ البيع وبعض مشايخنا قالوا العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال وإليه مال الإمام أحمد الطواويسي وذكر شيخ الإسلام في شرحه أن فيه روايتين وفي المنتقى عن محمد أن البائع إذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره

تكون مدبرة وإذا ولدت الحيوان ولدا سقط إلا أن تكون الولد ميتا اهـ والحاصل أنها مانعة مطلقا
إلا منفصلة لم تتولد وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبدا بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال أو اكتسبه
ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد
المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تبقى
على ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا يبقى اهـ والأخير يحتاج إلى تحرير وأما الأخذ بشفعة فصورته
أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم بيع دار أخرى بجنبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لأنه
لا يكون إلا بالملك فكان دليل الإجازة فتضمن سقوط الخيار وقدمنا الاعتذار لأبي حنيفة عنه عند
قوله ولا يملك المشتري ولو قال المؤلف وطلب الشفعة بها بدل الأخذ لكان أولى لأن طلبها مسقط وإن
لم يأخذها كما في المعراج وقيد بخيار الشرط لأن طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج واقتصار
الشارح على خيار الرؤية قصور (قوله ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجاز أو نقض صح)
لأن شرط الخيار لغيره جائز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر لأنه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه
لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له
اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف وحينئذ يكون لكل منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما
نقض انتقض ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبي صح لكان أولى ليشمل
ما إذا كان الشارط البائع أو المشتري وليخرج اشتراط أحدهما للآخر فإن قوله لغيره صادق بالبائع
وليس بمراد ولذا قال في المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر وقيد بخيار
الشرط لأن خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وأفاد كلامه أن أحدهما لو أجاز
فقال الآخر لا أرضى فالبيع لازم ولو أمر وكيله بالبيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط
كما أمره فليس له أن يجيز على الآمر وللآمر الإجازة ولو وكله بشراء بشرط للآمر فاشترى ولم يشرطه
نفذ عليه كذا في السراج الوهاج (قوله فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق أحق) لوجوده في
زمان لا يزاحمه فيه غيره (قوله وإن كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر وخرج كلامهما معا
ترجح الفسخ على الإجازة لأن الفسخ أقوى لأن المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الإجازة
ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا حال التصرف كذا في الهداية وأورد عليه لا نسلم أن المفسوخ
لا يلحقه الإجازة فإنه ذكر في المبسوط أن الفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا
ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو إلا إجازة البيع في المفسوخ
وأجاب عنه في المعراج بأنه غير لازم لأنا نقول الإجازة لا ترد على المنتقض ولا إجارة فيما ذكرتم بل هو
بيع ابتداء كذا في الفوائد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه
قاضيخان معزيا إلى المبسوط وفي رواية الراجح تصرف العاقد لقوته لأن النائب يستفيد الولاية منه
وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف واستخرج ذلك مما إذا باع الوكيل من رجل والموكل
من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالبيع
لأن الوكيل بطلاقها للسنة إذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق أحدهما لا على التعيين وأجاب عنه
في فتح القدير بأن الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن أصالة
بخلاف الوكيل بالبيع اهـ وفي الظهيرية وعن أبي يوسف في المنتقى وصيان يشتريان بشرط الخيار فأجاز
أحدهما ونقض الآخر فالإجازة أولى اهـ وفي المحيط وكيل اشترى بشرط الخيار لموكله بأمره أو بغير
أمره إذا ادعى البائع رضا الآمر وأنكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لأن البائع يدعي سقوط الخيار

ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجاز أو نقض صح فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر فالأسبق أحق وإن كانا معا فالفسخ

(قوله ولو وهب للعبد أم ولد المشتري) هنا سقط فيما رأيناه من النسخ والذي رأيته في التتارخانية ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبض العبد عين الابن لا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشتري الخ (قوله والأخير يحتاج إلى تحرير) المراد بالأخير مسئلة هبة أم ولد المشتري للعبد واحتياجها إلى التحرير من جهة أنها إذا كانت أم ولده كيف تكون في ملك غيره حتى يهبها للعبد ومن جهة أنها كيف تبقى على ملكه بعد الرد

ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لانه دعوى على الآمر دون العاقد والآمر لو أنكر لا يستحلف وكيله لانه نائب عن العاقد في الحقوق وليس بأصيل وان ادعى الرضا على الوكيل يحلف لان الدعوى توجهت عليه وان أقام بينة على رضا الآمر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الآمر لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب اهـ وأشار المؤلف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه الى انه لو أمره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه للآمر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وأن لا يكون للمأمور فيه رأى وتدبير ويكون الرأى والتدبير فيه للآمر أصلا وله تمام ما فعله بعكسه فان شرط الخيار للآمر ثم أجازه هو والبيع جائز عليه دون الآمر وخيار الآمر باق حتى لو أجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للآمر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشراء اذا وجد عيبا بالمبيع ورضى به نفذ فيما بينه وبين البائع وخيار البائع على حاله فان رضى به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب الخيار وأما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان الوكيل أصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نائبا فيها نفذ واحد لا على التعيين وأما اذا صدرا من فضوليين فلا كلام في التوقف على اجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما لو أجيزا فالواجب الاقوى فلو باع فضولى وزوج آخر ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فان كانا نكاحين بطلا وان كانا بيعين تنصف والبيع أقوى من الهبة والاجارة والرهن والنكاح الا الهبة لا تبطل بالشيوع فالبيع ماسواء والهبة والرهن أقوى من الاجارة وسيأتى في بيع الفضولى بقية مسائله ان شاء الله تعالى

(قوله ومن باع عبدين على انه بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صح والا فلا) شروع في بيان ما اذا كان المبيع متعددا وحاصلها انها رباعية فالصحة في واحدة وهو ما اذا فصل له ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذى فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفساد في ثلاثة الاولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذى فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقى الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع في القن اذا ضم الى مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبيعا صفقة وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد وفيما ذكر المانع مقارن معنى لا لفظا لدخولهم في البيع حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت الحكم لحق محترم واجب الصيانة فاثر الفساد كذا في المعراج وفي ضم أم الولد والمكاتب الى المدبر في جواز القضاء ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدبر فقط وفي فتح القدير وعلى ما ذكرنا يتفرع ما في فتاوى قاضيخان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشترى ثم مات أحدهما لا يجوز البيع في الباقى وان تراضيا على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقى بالحصة ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا أو في أحدهما كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه اهـ وهكذا في الظهيرية وتقييده بالبائع اتفاقى اذ لو شرط للمشترى كان كذلك صحة وفسادا وأراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمى ومثليين اذ في القيمى الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح اهـ (قوله وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة) وهو أن يبيع أحد العبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة

ومن باع عبدين على انه بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صح والا فلا وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة

(قوله وخيار البائع على حاله) لعله المشترى (قوله فاثر الفساد كذا في المعراج) قال الرملى لعله فلم يؤثر الفساد اهـ وهو الذى في المعراج فلعلها من تصحيف الناسخ (قوله وأراد بالعبدين القيميين) أى أراد المصنف قال في النهر والظاهر انهما أى القيميين ليسا قيدا اذ لو كانا مثليين أو أحدهما مثليا والآخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما يظهر اهـ قلت وهذا لا يرد على ما قاله الشارح هنا من كونه قيدا احترازيا اذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما ولذا قال يصح مطلقا لانه في القيميين لا يصح بدونهما فعلم انه مع التفصيل والتعيين يصح في القيميين وغيرهما فتدبر نعم ينبغى تقييد المثليين بما اذا كانا من جنس واحد اذ لو اختلفا كبر وشعير صارا كالقيميين في اشتراط التفصيل والتعيين ليحصل العلم بالثمن والمبيع تأمل

على أن يأخذ المشتري واحداً ويعطي بأيها شاء كالأربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر ووجه الاستحسان
أن شرع الخيار للحاجة إلى دفع الغبن ليختار ما هو الأوفق والأرفق والحاجة في هذا النوع من البيع
متحققة لأنه يحتاج إلى اختيار من يثق به واختيار من يشتريه لأجله ولا يمكنه البائع من الحمل إليه
إلا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير أن هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والرديء فيها
والجهالة لا تفضي إلى المنازعة في الثلاثة لتعيين من له الخيار كذا في الأربعة إلا أن الحاجة إليها غير
متحققة والرخصة ثبتت بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية إلى المنازعة فلا يثبت بأحدهما فقط
فشمل ما إذا كان للبائع أو للمشتري وهو المذكور في المأذون وهو الأصح كذا في شرح التلخيص
وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري اهـ وفي الظهيرية
وللبائع أن يلزم أيهما شاء على المشتري فإن هلك أحدهما في يد البائع فله أن يلزمه الباقي لا الهالك
ولو حدث في أحدهما عيب في يد البائع فله أن يلزمه السالم وليس له أن يلزمه المعيب إلا برضا المشتري فإن
ألزمه المعيب لم يرض به فليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو تعيبا لزم المشتري وخيار التعيين للبائع في
الثاني بحاله اهـ وأما إذا كان الخيار للمشتري والبيع لازم في أحدهما إلا أن يكون معه خيار شرط
وما فيه فمبيع مضمون بالثمن وغير المبيع أمانة ولو اشترى ثوبين على أن له خيار
التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الثاني ولا شيء عليه من ضمان النصف المحترق ويضمن
نصف ثمن المحترق ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معاً رد أيهما شاء بغير ضمان ويضمن ثمن الآخر
وإن احترق أحدهما وبعض الآخر تعين المحترق لتعيبه معاً ورد الآخر بغير ضمان وسقط خيار
التعيين بما سقط به خيار الشرط وإذا باع أحدهما وهلك بعض هو مبيع والآخر أمانة ولو هلكا معاً
ضمن نصف كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك ولا بينة فالقول للبائع على قول الإمام الأول ثم رجع
إلى قوله الثاني من أن القول للمشتري مع يمينه وبينة البائع أولى ولو هلكا معاً فالخيار بحاله وإن علم
التعاقب تعين الأول مبيعاً وإن اختلفا في الأول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما
صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري أحدهما تعين هو مبيعاً ورد الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذي رد
عليه وإن كان أعتق ما اختاره المشتري للبيع لم يصح إعتاقه ولو استولدهما المشتري تعينت الأولى للبيع
وضمن عقر الأخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك وقول المشتري ما أنا استولدتهما
استولدتها أولا فإن مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فإن لم تعرف الورثة الأولى منهما ضمن المشتري
نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها للبائع ويسعيان في نصف قيمتهما للبائع ويروى في
الولدين يسعيان أيضاً في نصف قيمتهما للبائع ولو وطئهما البائع والمشتري وولدتا وادعى كل واحد
منهما ولدين صدق المشتري في التي وطئها أولا وضمن عقر الأخرى وثبت نسب الأخرى من البائع
لأنه استولد جارية نفسه ويضمن البائع عقر الأخرى للمشتري وإن مات قبل البيان ولم تعرف ورثة المشتري
الأولى منهما لم يثبت نسب الولد من أحد لوقوع الشك فيه وأوجب المشتري نصف ثمن كل واحدة
منهما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة للمشتري ويسعيان وولداهما في قيمتهما
ويثبت الولاء على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في المقايضة فإذا أخذهما
ما تعين للبيع كان مضموناً بالقيمة والثاني كالثاني في الجائز وإن ماتا معاً ضمن نصف قيمة كل واحد
منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما والتعيين إليه ولو أعتق أحدهما المشتري بعينه أو باعه جاز
وعليه قيمته ولا يجوز إعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشتري لأن العتق المبهم بين المملوك لمعين
لم يوجد ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل

(قوله وللبائع أن يلزم الخ) أي إذا كان خيار التعيين مشروطاً له (قوله ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط) يرد عليه أن خيار الشرط يبطل بالموت وخيار التعيين لا يسقط اهـ ذكره أمري كذا في حاشية الرملي وسيأتي آخر المقولة تفصيل ما نقله عن البدائع

ولو

ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي أحدهما لا يرده الآخر

(قوله وفيها) أي في الهداية (قوله مؤقت بالثلاث في قوله) أي قول الامام أبي حنيفة (قوله فيه نظر) خبر عن قوله فاطلاق الطحاوي قال في النهر وقد يجاب عنه بان توقيت خيار التعيين ليس قدرا متفقا عليه بل هو قول أكثر المشايخ فجاز ان الطحاوي وافق غير الاكثر على ان الشارح قال الذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه لانه لا يفيد الخ ثم قال في النهر وأبدى في الحواشي السعدية له فائدة هي أن يجبر على التعيين بعد مضي الايام الثلاثة قال وهذا هو أثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلا فرق اه وكان المناسب أن يقال كما اذا ذكر خيار الشرط لان المقصود التسوية بين توقيت خيار التعيين عند خلوه من خيار الشرط بالثلاثة وبين ما لو ذكر معه ومضت مدته حيث يجبر على التعيين فيهما فيظهر لتقييده بالثلاث عند عدم ذكر خيار الشرط فائدة أبو السعود عن شيخه وبهذه الفائدة يستغني عما يذكره المؤلف

ولو رد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقهما ورد اعليه عتق أحدهما والتعيين اليه اه وفيدوا صورة خيار التعيين بان يقول على ان تأخذ أيهما شئت لانه لو لم يذكر هذه الزيادة وقال بعتك أحد هذين العبدين فقبل يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الآخر كذا في المحيط وتقدم تمام بيعه ولم يذكر المؤلف خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف وقيل يشترط أن يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح فاذا ذكراه لو ردهما في المدة واذا مضت لزم في أحدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا لا شرطا ورجحه في فتح القدير ولكن ذكر قاضيخان ان الاشتراط قول أكثر المشايخ واذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبأي مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية وذكر في المحيط انه لا يتأقت عنده بالثلاث ويجوز الى أربعة عنده وفيها ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى أحد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة أحدهما والآخر أمانة والاول تجوز واستعارة اه وفي فتح القدير واذا أقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى لزم في أحدهما ولزم التعيين أن يتقيد التعيين بثلاثة أيام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط مؤقت بالثلاث في قوله غير مؤقت بها عندهما وخيار التعيين مؤقت فيه نظر اه وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتأقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التأقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه اه ويمكن أن يراد قسم آخر وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيها في خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه وأطلق في محل الخيار وقيده في البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والثياب وعلى هذا لا يدخل خيار التعيين في المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت فيها وأما ما يبطل هذا الخيار فهو نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه فالاختياري اخترت هذا أو شئته أو رضيت به أو أجزته وما يجري مجراه وأما الاختياري دلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين الملك فيه كما قدمناه في خيار الشرط وأما الضروري فهلاك أحدهما بعد القبض وتعيبه وأما اذا تعيبا لم يتعين أحدهما للمبيع وللمشتري أن يأخذ أيهما شاء بثمنه لكن ليس له ردهما للزوم البيع في أحدهما بتعيبهما في يده وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين (قوله ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي أحدهما لا يرده الآخر) عند أبي حنيفة وقالا له أن يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا في الهداية وخصه في السراية بما اذا كان بعد القبض أما قبله فليس له الرد بعني اتفاقا لهما أن اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده أحدهما لرده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله رضي أحدهما لا يرده الآخر اتفاقي اذ لو رد أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحا ولكن لو علم لو رده أحدهما لرده معيبا يدل عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باعا ليس لاحدهما الانفراد باجازة أو رد لما في الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة اه وأشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار

لاحدهما ليس له أن يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فمات من له الخيار في البعض ورده في البعض كما قدمناه وصرح به في الخانية لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبائع ولا فرق بينهما

(قوله ولو اشترى عبدا على انه خباز أو كاتب فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض ولا يفسد بعدمه العقد بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا أخذه أخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف وفي المعراج قوله على انه خباز أي عمل حرفته هكذا لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتبا أو خبازا على أدنى ما يطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لا النهاية في الجودة ومعنى أدنى ما يطلق عليه الاسم أن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا لان كل واحد لا يخلو في العادة من أن يكتب على وجه يبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا اهـ وفي فتح القدير لو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين اهـ وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا أو غير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان مقدار العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لا رجوع بشيء ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم أجده كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم أصل في الصفات العارضة والوجود أصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة أصلية وتمامه في فتح القدير وكتبناه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على أنه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبائع لان البائع لما قال بعتكه على انه هروي فقبل المشتري صار كأنه أعاد ما في الايجاب فصار كأنه قال اشتريته على انه هروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعد خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعتكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتمامه في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطء فان زايلها من ساعته بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده فشرب اللبن وأنفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له مما أنفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والاقلاء والثياب أجناس والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار وأشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه أبيض فاذا هو مصبوغ أو على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو

بزعفران

(قوله وفي فتح القدير لو مات هذا المشتري الخ) قال الرملي يؤخذ منه ان خيار الغبن الفاحش مع التغرير يورث لانه أشبه به اذ هو معه اشتراه بناء على قوله فكان شارطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ علي المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسئلة لانهما لم يرياها منقوله ومال الشيخ علي لما قلته لكن لم يذكر وجهه غير انه قال والذي أميل اليه انه مثل خيار العيب يعني فيورث والله تعالى أعلم (قوله وفي رواية لا رجوع بشيء) قال الرملي وجهه ما تقدم من

ولو اشترى عبدا على انه خباز أو كاتب فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه

ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن (قوله فان علم بالوطء الخ) انظر ما كتبناه في باب خيار العيب عند قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ (قوله ولو اشترى ثوبا على انه هروي الخ) انما كان البيع فاسدا لان المبيع المشار اليه من خلاف جنس المسمى وذكر في الفتح قبل هذه المسائل أصلا فقال واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري

وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب أجناس أعني الهروي والاسكندري والمروي والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه (قوله ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة الخ) انما جاز البيع مع الخيار لكون المشار اليه من جنس المسمى لكنه دونه (قوله أو على ان هذا الحيوان حامل الخ) يخالف المسئلة السابقة وهي قوله ولو اشترى بقرة على انها حبلى الخ حيث ذكر هناك ان البيع فاسد وهنا انه جائز ولعله على رواية الحسن كما يأتي قريبا فتأمل (قوله ولو اشترى على انه بغل الخ) انما جاز

بدون الخيار لكونهما من جنس واحد والمشار اليه خير من المسمى على وفق ما قرره من الاصل فتأمل وفي التتارخانية اذا باع من آخر شخصا على انها جارية وأشار اليها فاذا هو غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان أخذ به علماؤنا والقياس ان ينعقد به البيع ويكون للمشتري الخيار ثم ذكر الاصل المنقول عن المجتبى وبقية التفاريع (قوله الى هنا كلام المعراج) أي من عند قوله في أول المقولة وفي المعراج الى هنا من كلامه لكن ذكر المؤلف ما ليس منه وهو قوله والاصل ان القول الى قوله وفي النوازل وما ذكره هنا من انه لو اشتراها على انها حلوب يفسد ذكر في فتح القدير انه رواية ابن سماعة عن محمد قال لان المشروط هنا أصل من وجه وهو

زعفران أو دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو على ان لا بناء أو لا نخل فيها فاذا فيها بناء أو نخل أو أرضا على ان أشجارها كلها مثمرة فاذا فيها غير مثمر فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة فاذا هي مولودة بغداد أو غلاما على انه تاجر أو كاتب أو خبيز فاذا هو لا يحسنه أو على انه فحل فاذا هو خصي أو على عكسه أو على انها بغلة فاذا هو بغل أو على انها ناقة فاذا هو جمل أو على انها لحم معز فاذا هو لحم ضأن أو على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع وله الخيار وكذا في أمثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هي بغلة أو حمار ذكر فاذا هو أتان أو جارية على انها رتقاء أو ثيب فوجدها بخلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في أمثاله اذا وجده على صفة خير من المشروطة ولو باع دارا على ان فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شئ من ذلك لا خيار للمشتري وفي المحيط اشترى شاة أو ناقة أو بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه أو على انها حلوب أو لبون أو على انها تحلب كذا أو تضع بعد شهر يفسد الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح القدير ثم قال وينبغي في مسئلة البعير والناقة أن يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل اهـ وصحح قاضيخان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا أن يكون في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انه هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير هملاج وفي البدائع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرط ما هو محظور محرم وان شرط في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فاذا لم يجدها مغنية لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو اشترى ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخير بخلاف عكسه فانه يفسد ولو اشترى كرباسا على ان سداه ألف فاذا هو ألف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسده ولو باع ثوبا على انه حرير فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع للحمة ولو اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من سمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار

اللبن ونقل في المعراج قبل هذا عن الطحاوي انه لا يفسد لانه وصف مرغوب وكذا ذكره في الفتح وقيل كما اذا شرط في الفرس انه هملاج وفي الكلب انه صائد حيث يصح (قوله ولو باع جارية على انها ما ولدت الخ) قال الرملي وفي البزازية اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم في رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصتها الولادة عيب وفي البهائم ليس بعيب الا أن يوجب نقصانا وعليه الفتوى اهـ فظاهر ما في البدائع انه لا يرد الا اذا شرط انها ما ولدت ولو لم يشترطه لا يرد وهو مخالف لما عليه الفتوى كما سمعت والله تعالى أعلم اهـ قلت ذكر في البزازية أيضا عن النهاية

للمشتري ولو باع أرضا على أنها عشر خراجية فإذا هي خراجية فسد البيع وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن علم المشتري أنها أرض خراج فسد البيع وإن لم يكن عالما بذلك جاز البيع ويخير المشتري اشترى فلوسا على أن حشوها قطن فلما فتقها المشتري وجدها صوفا أو خلفه وإلا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لأن الحشو تبع وبغير التبع لا يفسد اهـ ما في الخانية والمملاح قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلامهم قالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للمذكر والأنثى فقتضي أن اسم الفاعل لم يجئ على قياسه وهو مهملج اهـ اعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه إما أن يكون صريحا أو دلالة فالصريح ما في الذخائر في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة إلا أن يكون ذلك شرطا في العقد وإن لم يكن مشروطا في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها لأن الظاهر أنه إنما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا اهـ والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

﴿باب خيار الرؤية﴾

قدمه على خيار العيب لأنه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والإضافة من قبيل إضافة الشيء إلى شرطه لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ثم اعلم أن هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الأعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه والأثمان وأما في رأس مال السلم إن كان عينا فإنه يثبت للبائع أي المسلم إليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت إلا أنه لا يصلح الرد إلا بعلم البائع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى أنه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده أو صار إلى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج أن خيار الرؤية لا يثبت إلا في أربعة أشياء في الشراء والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه وفي المعراج لا يطالب البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية (قوله شراء ما لم يره جائز) أي صحيح لما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه وجهالته بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة لأنه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه وإطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستور أو لا مثل أن يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة وصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لم يجز بالإجماع مثل أن يشتري ثوبا في جراب أو زيتا في زق أو حنطة في غرارة من غير أن يرى شيئا ومنه أن يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا أو لم يقل صفتها كذا أو هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة لمعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه أصلا كأن يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير وأراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازي ليشمل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الأعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره (قوله وله أن يرده إذا رآه وإن رضي قبله) أي للمشتري رده وإن قال رضيت قبل العلم

﴿باب خيار الرؤية﴾
شراء ما لم يره جائز وله أن يرده إذا رآه وإن رضي قبله

﴿باب خيار الرؤية﴾
(قوله وأما في رأس مال السلم الخ) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها وأما السلم في رأس المال إن كان الخ (قوله مثل أن يشتري ثوبا في جراب الخ) تمثيل لما وجد فيه شرط الجواز وقد مر في عبارة الفتح (قوله اشترى ما يذاق فذاقه ليلا الخ) قال الرملي مفهومه أن ما لا يذاق لو اشتراه ليلا لا يسقط خياره إلا برؤيته ولا يشك فيه شاك والظاهر أن النهار فيما يذاق كالليل أيضا فيسقط خياره بذوقه من غير رؤية فلو أسقط لفظة ليلا لكان أولى اهـ قلت وإنما قيد به ليفيد أن مجرد الذوق فيما يذاق إذا حصل به المقصود يكفي وإن لم توجد رؤية ويفهم بالأولى أنه إذا ذاقه نهارا وهو يراه يكفي

به وأعاد الضمير مذكرا للمعنى لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وأورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان للفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم فللمشتري فسخه ولم يثبت لها سبب آخر فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير بانا لا نسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم اللزوم عندها فعندها يثبت حكم السبب وهو اللزوم اه وهو مردود لأن اللازم ما لا ينفرد بالفسخ من أحدهما بدون رضا الآخر وهذا ينفرد به اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لأن الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق أو موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا للمعنى اه وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر بعد لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل أن يراه ثم رآه فلا خيار له لأن سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح وللمشتري به الخيار عنده الى أن يوجد مبطله وان قال رضيت قبله لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر اه ورد عليه البيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضي بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطني لا يعلمه الا الاطباء لا يملك رده فجاز تحقق الرضا قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد وفي المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لأن بعض الماء أطيب من بعض اه فعلى هذا له رد الماء بعد صبه في الحب حيث لم يره قبله أي الرؤية ولكن سيأتي ان البائع اذا حمله الى منزل المشتري امتنع رده الا اذا حمله اليه وفي حيل الولوالجية رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد أن يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق أحدهما فليس له أن يرد الباقي بخيار الرؤية لأن فيه تفريق الصفقة على البائع اه (قوله ولا خيار لمن باع ما لم يره) وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروي أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة ابن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوي ثم البيهقي *(فائدة)* ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي عارف بالانساب مات سنة ثمان أو تسع وخمسين ومراده البيع ثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لأن كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلي والوزني اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان أو دينا والكيلي والوزني لو لم يكونا عينا فهما كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا اه وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد وألف

(قوله وأعاد الضمير مذكرا للمعنى) أي ان حقه التأنيث لعوده الى الرؤية لكن لما كان المراد بالرؤية العلم كما تقدم ذكر الضمير مراعاة للمعنى (قوله ومنعه في فتح القدير بانا لا نسلم الخ) مابني عليه المنع من انه بات هو المفهوم من كلام العناية حيث تعقب الجواب المذكور بان عدم اللزوم باعتبار الخيار فهو ملزوم الخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لأن ما هو شرط للازم فهو شرط للملزوم اه وأجاب عن هذا التعقب في الحواشي السعدية بانا لا نسلم ان عدم لزومه للخيار بل لعدم وقوعه مبرما غاية ما في الباب ان عدم الابرام باعتبار انه يثبت له الخيار عند الرؤية وهذا لا يستلزم عدم وجوده بدونها وقوله والخيار الخ ممنوع لأن المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر (قوله وهو مردود الخ) قال في النهر ما ذكره هو بالرد أليق لأن الشارع حيث علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة بالرؤية لزم القول بلزومه قبله اه وهو مندفع بما مر عن الحواشي تامل (قوله لانه لو قال وله خيار العيب) الواو للحال أي والحال ان له خيار العيب

فتقاصا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم ينقض البيع في الجارية بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدين ثم رآها فردها ينقض البيع في حصة العين ولا ينقض في حصة الدين لانه لا خيار في حصته اهـ (قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي للمشتري نعني من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكرر فان تكرر أبطلهما كالاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أو بشرط خيار للمشتري والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كما في الولوالجية لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته أولى كالعرض على البيع واخواته وهذا هو العذر للمؤلف لانه قدم ان صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يردان على صاحب الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كما في العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير أجر فانه مبطل لخيار الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد ويرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا أجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا بلا أجر سقط خيار الشرط كما لو أسكن بأجر وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان أسكنه بأجر اهـ ولم يقيده بكونه قبل الرؤية ويرد على الكلية أيضا الرضا فانه قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط وأما العرض على البيع فقدمنا انه لا يبطله قبلها ويبطله بعدها والقبض أو نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له شراه وحمله البائع الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو شرى أرضا لم يرها فزرعها أكاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار ازرع فزرع وتصرف المشتري في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة فانه لو أعار الارض قبل أن يراها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع الفصولين وذكر فيه شرى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب كالرد قضاء أو فك الرهن أو فسخت الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله ولم يخبه سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقدمنا مسئلة ما اذا حمله المشتري الى بلد آخر وانه لا يرده الا اذا أعاده الى مكان العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقص وفي القنية أيضا المشتري مضمون على المشتري بعد الرد بالثمن كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب نقضاء وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن يثبت له الخيار عندهما اهـ وبه اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى عبدين فقتل أحد العبدين انسان خطأ قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الآخر والوطء والولادة تبطل الخيار وان مات الولد وعن عيسى بن أبان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها

ويبطل بما يبطل به خيار الشرط

(قوله ولا يردان على صاحب الهداية) أي الشفعة والعرض على البيع (قوله فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة) فانه قبل الرؤية لا يبطله وكذلك قوله والبيع بخيار أي لو كان الخيار للبائع وأما لو كان الخيار للمشتري فيبطله مطلقا كالبيع المطلق كما مر والكلام فيما فارق خيار الشرط فكان الاولى تقييد البيع بما فيه خيار البائع وقوله والاجارة غير صحيح فانه يبطل خيار الرؤية أيضا مطلقا وبعدها كما قدمه ولعله ما رأى لا مارآه لكن يبقى مكررا مع قوله بعد ويرد على الكلية الرضا فانه الخ تأمل ثم ان الايراد بهذه المذكورات مدفوع بما قدمه من ان هذه كلها دليل الرضا وصريحه قبل الرؤية لا يبطله فدلالته أولى أو بما في النهر حيث قال ويبطل خيار الرؤية بعد ثبوته دل على هذا قوله وان رضي قبلها اهـ (قوله ولكن يرد عليه ما في جامع الفصولين الخ) أي يرد على صاحب الهداية ولا محل للاستدراك هنا لانه بمعنى ما قبله فكان الوجه ذكره على صيغة التعليل فيقول بعد قوله فانه تصرف لما في جامع الفصولين تأمل (قوله ولو شرى أرضا لم يرها فزرعها أكاره بطل خياره) أقول وقال في التتارخانية وفي الفتاوى سئل أبو بكر عمن اشترى أرضا ولم يرها الا كار فزرعها الاكار برضا المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردها (قوله ولو تصرف المشتري وسقط خياره الخ) سيأتي آخر الباب كلام في هذه المسئلة

قبل

قبل دخول الزوج فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب أكثر من المهر وقيل
يحرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت ببعضه بعد ما رآه فالخيار
بحاله في رواية المعلى عن أبي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول أبي حنيفة ولو اشترى شيئين
ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضا رواه ابن رستم عن أبي حنيفة ورؤية أحدهما لا تكون كرؤيتهما
الا اذا قبض الذي رآه وأتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف اهـ وفي المحيط اشترى عدل ثياب
فلبس واحدا منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان من له الخيار يملك الفسخ الا انه لا يملكه الوكيل
والوصي والعبد المأذون اذا اشتروا شيئا بأقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه
اذا كان خيار رؤية أو شرط كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير
منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل
خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار
الرؤية ذكرها في التلقيح للمحبوبي (قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر
الثوب المطوي وداخل الدار) لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة معرفة للبقية لكونه مكيلا يعرض بالنموذج وهو المكيلات
والموزونات فيكتفى برؤية بعضه الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أي خيار العيب
لا خيار الرؤية كما في الينابيع وظاهر ما في الكافي انه خيار رؤية والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب
وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم
العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع به عيبا ثم أراه المبيع
في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت آحاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل
واحد والجوز والبيض مما يتفاوت آحاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي أن يكون مثل الحنطة
والشعير لكونها متقاربة وصرح به في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في
المكيل اذا كان في وعاء واحد أما اذا كان في وعاءين أو أكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان رؤية
أحدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح أنه يبطل برؤية
البعض لانه يعرف الباقي بهذا اذا ظهر له ان ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود أما اذا كان اردأ فهو
على خياره وأما اذا كان متفاوت الآحاد كالبطاطيخ والرمان فلا يكفي رؤية البعض في سقوط خياره
ولو قال رضيت وأسقطت خياري وفي شراء الرحال لا بد من رؤية الكل وكذا السرج واللبد ولا بد
من رؤية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج
من أن المعتبر فيهما النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الاعضاء ولا يشترط رؤية السكين
واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي المصباح الانموذج بضم الهمزة ما يدل على
صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقا وقال الصغاني النموذج
مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه وقال الصواب النموذج لانه لا تغيير فيه بزيادة اهـ
وقوله والدابة بالجر عطف على الصبرة أي وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها لانه هو المقصود وظاهره انه
لا يشترط رؤية القوائم وهو المروي عن أبي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وخص
من اطلاق الدابة الشاة فلا بد من الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بد من رؤية
الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية أي أخذ المال
للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط عن أبي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي أن يرى شيأ

وكفت رؤية وجه الصبرة
والرقيق والدابة وكفلها
وظاهر الثوب المطوي
وداخل الدار

(قوله اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل) قال الرملي هذا اذا كان غير المرئي على صفة المرئي فان لم يكن تبقى خيار الرؤية صرح به في جامع الفصولين اهـ أقول لم يذكر ذلك في جامع الفصولين في هذه المسألة وانما ذكره في العددي المتقارب ثم ذكر بعده ما يوهم شمول ذلك لمسألة العدل المذكورة وهو غير مراد لان الثياب متفاوتة فكيف يصح أن يقال ان كان غير المرئي على صفة المرئي ثم ان مسألة العدل سيذكرها المصنف متنا آخر الباب (قوله وظاهر ما في الكافي انه خيار رؤية) حيث علله بانه انما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها (قوله والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب الخ) قال في النهر وعندي ان ما في الكافي هو التحقيق وذلك ان هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى خيار العيب فتدبره

منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها اهـ فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها والكفل فتنبه للحكم كذا في المصباح وأما الثوب فاكتفى المصنف برؤية ظاهره مطويا لان البادي يعرف ما في الطي ولو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه استمر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية رؤية الظهارة تكفي الا أن تكون البطانة مقصودة بان كانت سمورا أو نحوه فتعتبر رؤيته اهـ وأما الدار فظاهر الرواية انه اذا رأى خارجها أو رأى أشجار البستان من خارج فانه يكفي وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظاهرها لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين وبه يفتى فالحاصل ان المؤلف رحمه الله تعالى اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره في الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه كما قال الشارح وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية أنواع المبيعات ولا بد من ذكرها قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيأ وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند أبي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وفي التحفة لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل رأى مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لانه المعرف للمقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا اهـ وفي جامع الفصولين اشترى دارا واستثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه اهـ وبه علم حكم ما اذا اشترى معينا في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية أحد المصراعين أو أحد الخفين أو أحد النعلين لا يكفي ولا يكفي أن يرى ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الشيء منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما اهـ وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهور المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرم بطل قلت وينبغي أن تشترط رؤية الصرم في زماننا للتفاوت وكونه مقصودا وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فان كانت محشوة بما يحشى مثلها بطل خياره وان كان بما لا يحشى مثلها فله الخيار اهـ وفي المحيط الأصل ان غير المرئي ان كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان كان غير المرئي أصلا فان كان رؤية ما رأى لا تعرف حال رؤيته بقي خياره وان كانت تعرف بطل اهـ (قوله ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله) أي بان قبض الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدائع وهذا عند أبي حنيفة وقالا هما سواء وله ان الرد لانه توكيل بالقبض دون اسقاط الخيار

ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله

(قوله فليحفظ فان في بعض العبارات الخ) قال في النهر وأقول الظاهر أنه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما يؤذن به غير واحد (قوله دون الصرم) الصرم الجلد قاموس

ولا يملك مالم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه فان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيأ وانما اليه تبليغ الرساله ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا فى البيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشراء ورؤيته مسقطة للخيار بالاجماع كذا فى الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول فى مسائل منها لا يصح ابراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع بعيب بعدما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها الوحلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشترى بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستأتى المسائل فى كتاب الوكالة تماما ان شاء الله تعالى وبهذا يترجح قولهما فانه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا فى المحيط وفى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة فى قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله تعالى وما أنت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرساله وفى الفوائد صورة التوكيل أن يقول المشترى لغيره كن وكيلا فى قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عنى فى قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بأن قال اقبض المبيع ولا يسقط الخيار اه ونقض قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما أحدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فأبطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل وأجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكاله وليس هذا ثابتا فى مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا رآه انما ثبت فى على القول بأن مجرد مضى ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق فى المسئلة الثانية كذا فى فتح القدير وفى الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية اه وفى جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى شيأ لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا فيما اذا وكله بشراء شئ لا بعينه وفى المعين ليس للوكيل خيار الرؤية وكله بشراء قن بلا عينه فشرى فرآه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب اه وانما لم يصح التوكيل بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل واحد فلا يتوقف على توكيله وفى المحيط ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتراه ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الرأى والنظر اليه

(قوله ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشترى) الوكيل فاعل الكفالة والمشترى بالنصب مفعول وفى النهر للمشترى باللام فهى اما للتقوية أو بمعنى عن والا فالمكفول له بالثمن هو البائع (قوله وفى الفوائد الخ) هذا الايناسب ماقبله لان ذاك فى الفرق بين الرسول والوكيل وهذا فرق بين التوكيل والارسال أى ما يصير به الوكيل وكيلا وما يصير به الرسول رسولا من الالفاظ وحاصل الفرق بين الاولين ان الوكيل مباشر والرسول مبلغ وهذا ما سيأتى فى كتاب الوكاله عن تهذيب القلانسى الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة وحاصل الفرق بين الثانيين ان الوكيل يصير وكيلا بالفاظ الوكاله والرسول يصير رسولا بالفاظ الرساله وبمطلق الامر فالامر رسالة لا وكالة ويخالف هذا ما سيأتى فى الوكالة عن البدائع من ان الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه وقال المؤلف هناك فان قلت ما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية بانه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه أقول المنقول هنا عن الفوائد ان الامر ارسال لا توكيل تأمل لكن سيذكر المؤلف فى الوكالة عن الولوالجية ما يدل على ان الامر توكيل اذا دل على انابة المأمور مناب الامر فراجعه (قوله فله خيار الرؤية ولو لم يره) الذى فى جامع الفصولين لو لم بدون واو

فيصح كالوقوف الفسخ والاجارة لنفسه في البيع بشرط الخيار اه وهو مخصص لاطلاق قولهم لا يصح التوكيل بالرؤية مقصوداً فيقال الا اذا فوض اليه فسخ الاجارة (قوله وصح عقد الاعمى) اي بيعه وشراؤه وسائر عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وقد كتب في الفقه أنذان الاعمى كالبصير الا في مسائل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائداً في الكل ولا يصلح كونه شاهداً او وقيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا ان يكون أعلم القوم ولا تجوز اعاقه عن الكفارات لا كونه اماما عاما ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة (قوله وسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه) لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى وأما اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لا مسقطة وعمدا الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح وعبارة الولوالجية ان هذه الاشياء منه بمنزلة النظر من البصير وقوله بجس المبيع معناه ان كان مما يجس وشمه ان كان مما يشم كالمسك والذوق فيما يذاق باللسان وأما اذا اشترى عقاراً او شجراً فيه بوصفه له في جامع الفتاوى هو ان يوقف في مكان لو كان بصيراً لرآه ثم يذكر صفته ولا يخفى ان اقامته في ذلك المكان ليس شرطاً في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم يذكره في المبسوط وا كتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الرؤية في السلم ومن ثم ذكره الكرخي وقال يوقفه في ذلك الموضع وغيره سواء في انه لا يستفيد بذلك علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف انما يكتفى به في العقار وان غيره لا يوصف له وعن ابي يوسف ان الوصف في غير العقار أيضاً وظاهره أيضا انه لا يشترط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار وظاهره أيضا ان الجس فيما عدا ما يشم ويذاق والعقار واستثنى في فتح القدير والبحر على رؤوس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولا بد في الوصف للاعمى من كون الموصوف على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع والحاصل كما في المعراج ان الخيار ثابت للاعمى لجهله اوصاف المبيع فاذا زال ذلك بأي وجه كان سقط خياره ولذا قال في الكامل عن محمد يعتبر اللمس في الثياب والحنطة وحكي ان أعمى اشترى ارضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال أموضع كدس هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح لان الا بعد ان تكسوها فتكسب تكسوني وكان كما قال فاذا كان هذا الاعمى يهتدي بصنعه فرضي بها بعد ما مسها سقط خياره اه وقال الحسن يوكل الاعمى وكيلا بقبضه وهو يراه سقط خياره قال في الهداية وهذا أشبه ولأبي حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل او وصف للاعمى ثم ابصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف وفي المصباح جسه بيده جسا من باب قتل واجتسه ليعرفه اه وظاهر كلام المصنف ان الجس يكتفي به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه وفي الاصل وجس الاعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان المقلب والجس مما يعرف بعض أوصاف المبيع من المس والجسوة وان كان مما لا يعرف بالجس فيقام مقام النظر فيه الذكر كما قام الاشارة من الاخرس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يجس الموضع الذي يره البصير فيه من الرقيق وجهه

وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه

(قوله ويكره ذبحه) جعله في الاشباه والنظائر عالم بحكمه وتبعهما جرى هذا الشرح وزاد في الاشباه على ما لم يره صاحبه ثم قال وينبغي أن يكره ذبحه وأما صيده فان أمكن حفظه المحصور كان حلالا والا فلا (قوله في جامع الفتاوى هو ان يوقف) أي الوصف المعتبر هو كذا وفي بعض النسخ في جامع الفصولين والذي في النسخ الاول (قوله وهل يجس الموضع الخ) قال في النهر أقول المنقول في السراج ما لفظه وان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة وفي الادهان لا بد من الشم وفي العقار لا بد من وصفه قال وكذا الدابة والعبد والاشجار وغير [illegible] ما لا يعرف بالجس والذوق اه وفي شارحه وفي الثمر على رؤوس الشجر يعتبر الصفة وبهذا ظهر قوله في البحر وهل يشترط أن يجس الموضع الذي يكتفي برؤيته البصير الخ وذلك لانه اذا كان يكتفي في نحو العبد والامة بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس اه قلت هذا ظاهر على ما نقله عن السراج أما على ما ذكره المؤلف من ظاهر كلام المصنف وصريح كلام الاصل من الاكتفاء بالجس فلا شرط فيه معنى ظاهر كما لا يخفى والظاهران في المسألة قولين أحدهما ما في السراج من انه لا بد في نحو العبد والدابة من الوصف والثاني ما ذكره المؤلف من الاكتفاء بالجس وكلامه مبني على هذا القول فالايراد ساقط فتدبر ثم رأيت ما قلنا من

ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيرهما لا يكتفى به لم أره والظاهر اشتراطه (قوله ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) لان رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي ساغ في موجبه ولذا قال عمر رضي الله تعالى عنه البيع اما صفقة أو خيار أي اما بتا هي في اللزوم أو غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة وانما قدم على حديث خيار الرؤية لان حديث النهي محكم وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب أو أعتقه أو باعه أولانه محرم وذلك مبيح أو لكونه متأخرا لئلا يلزم تكرار النسخ اه وتعقب الاول بانه أيضا مخصوص بما قبل التمام وما أجاب به في العناية من أنه اعتبار لا قياس على ابتداء الصفقة غير دافع كما لا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه اه والاولى ما في فتح القدير من أنا عملنا بالحديثين غاية الامر انا شرطنا أن يردهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمعا بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامساك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام في الرؤية ومن الابتداء في الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها ولهذا لو استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض فاستحق البعض له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان كان قبل القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المؤلف انه لو رآهما ورضي باحدهما انه لا يرد الآخر لما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض الكل أو البعض تخير مطلقا متعددا أو واحدا مثليا أو قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد المعيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده *تنبيه* وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده حمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا أما اذا قبضه مكشوفا فأبطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى أن يوجد ما يبطله وأقره في البناية عليه (قوله ولا يورث كخيار الشرط) لانه ثابت بالنص للعاقد وهو ليس بعاقد ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كالمشيئة بخلاف خيار العيب والتعيين وقد أسلفناه (قوله ومن اشترى ما رأى خير ان تغير والا لا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكأنه لم يره وأطلق قوله والا لا وهو مقيد بشيئين الاول أن يعلم انه مرئيه وقت الشراء ولو لم يعلم به فله الخيار لعدم الرضا به كما في الهداية الثاني أن تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معزيا معه بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم تقع معرفة وفيها لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه قلما يكون الاردأ أكثر ثمنا وهو لا يعلم ولو رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار اه وفي المحيط ولو سمى لكل واحد عشرة دراهم فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير لكان أولى لان الاصل فيما رآه عدم الخيار ولذا لو اختلفا فالقول للبائع وفي الظهيرية

الاولين ما قدمه المؤلف من قوله وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار أيضا وما عن أئمة بلخ من أنه يمس الحيطان والاشجار وما عن محمد من اعتباره أيضا في الثياب والحنطة والظاهر ان قول السراج لا بد من الوصف محمول على من لم يدرك بالحس يؤيده ان في معراج الدراية بعد ما ذكر الروايات التي قدمها المؤلف قال وفي الحلية ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر حينئذ فلا تختلف هذه الروايات في المعنى لان الخيارات لا تعمى لحصول صفات المبيع فاذا زال ذلك باي وجه زال يسقط

ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما ولا يورث كخيار الشرط ومن اشترى ما رأى خير ان تغير والا لا

خياره اه محرروه ثم هذا الكلام يفيد عدم اشتراط جس الموضع الذي يراه البصير خلاف ما عمله المؤلف فليتأمل (قوله ورده في المعراج الخ) يخالف لما قدمه المؤلف من قوله والقبض أو نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له اه ومثله في فتح القدير وجامع الفصولين (قوله ووجهه ظاهر) قال الخير الرملي في حاشية المنح هو خلاف الظاهر من الرواية وقد ذكره في جامع الفصولين أيضا بصيغة قيل وهي صيغة التمريض

لو اشترى جارية لم يرها بجلابها البائع متنقبة لا يراها المشتري فقبضها فهو قبض وكذا لو اشترى حنطة
فالبيع البائع اناه وهو نائم فقام ومشى وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار في المسئلتين اذا لم ينقضه المشتري اهـ
(قوله وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه) لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر أطلقه
وهو مقيد بما اذا قربت المدة لان الظاهر شاهد له أما اذا بعدت المدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
وفي المبسوط فان بعدت المدة بان رأى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد
في تغير كل مبيع وفي الظهيرية ولو رأى شيأ ثم اشتراه فلا خيار له الا أن يطول والشهر طويل وما دونه قليل
ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة اهـ وفي فتح القدير
جعل الشهر قليلا (قوله وللمشتري لو في الرؤية) أي القول للمشتري مع يمينه لو قال البائع له رأيت
قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت أو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية
ولذا أطلق في الكتاب لان البائع يدعي أمرا عارضا هو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وما في
فتح القدير من أنه ينبغي أن يكون القول للبائع لان الغالب في التبايعات في الاسواق كون المشترين
رأوا المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن
تمسك بالظاهر لا بالاصل الا أن يعارضه ظاهر آخر اهـ مدفوع بما ذكرناه في قاعدة ان الاصل العدم
فراجعها ان شئت وفي المحيط لو أراد المشتري أن يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول
للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه بفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول
القابض في تعيين ملكه أمينا كان أو ضمينا كالمودع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع
لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي وحق المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع
ينكر فيكون القول له اهـ وهذا ما كتبناه في الفوائد ان القول للقابض الا في هذه المسئلة وفي
الظهيرية في مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وكانت السلعة غير مقبوضة فأراد
المشتري اجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشتري بل بعتني هذا لم يذكر محمد
هذه الصورة في شيء من الكتب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذه العين وأنكر
البائع البيع أصلا وأما اذا كان الخيار للبائع والعين غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع في عين وقال
المشتري ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشتري اهـ والحاصل ان الخلاف ان كان في التعيين مع
خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشتري سواء كان الخيار له أو للبائع وان لم تكن مقبوضة
فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول
لمنكره عندهما وعند محمد لمدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول
له وتمامه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا في شرط الخيار وأقاما البينة فبينة مدعي الخيار أولى وفي
البزازية أقر بقبض المشتري ثم قال لم أركه لا يصدق اهـ (قوله ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا أو وهب
رد بعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل
التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وترك
المصنف قيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيد بها في الهداية والمعمول
في كلامه مقدر أي رد ما بقي والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده في الجامع الصغير
والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية أما قبله فالكل سواء لا تتم الصفقة معه ثم يقع
الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب بأحدهما فانه لا يرد

اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه وللمشتري لو في الرؤية ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا أو وهب رد بعيب لا بخيار رؤية أو شرط

(قوله أما قبله فالكل سواء) أي خيار العيب والرؤية والشرط (قوله ثم يقع الفرق الخ) لم يظهر فرق فيما ذكره لان المراد اظهاره قبل القبض ولا رد له فيه تأمل

(قوله وكأنه احتاط عليه) أي على صاحب الفتح قال في النهر وأقول هذا تهجم على مقام هذا الإمام مع عدم التدبر في الكلام وذلك أن جزمهم بعدم عود الخيار فيما إذا باع كله ثم عاد إليه بما هو فسخ من غير رد كرخلاف دليل بين لما اختاره القدوري إذ لو كانت العلة المؤثرة وجود المانع للزم إذا زال أن يعود لكنه لا يعود لأنه سقط وشأن الساقط أن لا يعود ودعوى أن بيع الكل مسقط و بيع البعض مانع تحكم ظاهر وهذا معنى قوله لأن نفس هذا التصرف الخ فإن قلت لو كان كذلك لما احتيج إلى التعليل بأن في الرد تفريق الصفقة قلت لا مانع من أن يعلل الحكم بعلتين الرضا بالبيع ولزوم تفريق الصفقة غير أنه ما دام خارجا عن ملكه فالتعليل به أظهر فلهذا المعنى فتدبر

(قوله وفسره في فتح القدير الخ) قال الرملي أقول فسره بذلك كثير

المعيب وحده بخلاف ما إذا كان بعد قبضهما فلو عاد إليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية بخلاف ما إذا وهب عنده المدين عن له الدين أو عنده الجاني من ولي الجناية ثم رجع في الهبة حيث يعود ذاك عند أبي يوسف خلافا لمحمد والعذر لأبي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منهما كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوه أي يعادلها وفيها ثياب وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضيخان وحقيقة الملحظ تختلف فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا وإذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا أوجه لأن نفس هذا التصرف يدل على الرضا و يبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها اهـ والأوجه عندي ما ذكره شمس الأئمة السرخسي وقوله لأن نفس هذا التصرف إلى آخره ممنوع وإنما يدل لو تصرف في جميع المبيع وأما الكلام هنا فيما إذا تصرف في البعض فحينئذ لو رد الباقي فقط لزم تفريق الصفقة فكان لزوم تفريقها مانعا من رد الباقي فإذا زال عمل المقتضى عمله وكأنه احتاط عليه عما إذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فإنه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذكروا فيها خلافا والله تعالى أعلم

﴿باب خيار العيب﴾

تقدم وجه ترتيب الخيارات والإضافة في خيار العيب إضافة الشيء إلى سببه وأما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبه إلى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة وأما في الشريعة فما سيذكره المصنف من أنه ما أوجب نقصان الثمن عند التجار ﴿تنبيه﴾ كتمان عيب السلعة حرام وفي البزازية وفي الفتاوى إذا باع سلعة معيبة عليه البيان وإن لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به اهـ وقيده في الخلاصة بأن يعلم به وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بالذال المعجمة وفتح الهاء وسكون الواو من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار بإسناده إلى عبد الحميد قال العداء بن خالد ألا أقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فائدة) سئل بعض الشافعية أقول وهو ابن حجر الهيتمي وهي في فتاواه عن رجل عمال خمار يخض الخمر للبيع و يبيعه على الناس وهو أبرص أجذم ذو حكة وسوداء فهل يجوز له أن يباشر الخمر المذكور وهو بتلك الصفات أم لا فأجاب بقوله

﴿باب خيار العيب﴾

لا يجوز بيع ما باشره نحو مجذوم إلا أن يبين للمشتري حقيقة الحال لأن المشتري لو اطلع على ذلك لم يشتره منه في الغالب وكل ما كان كذلك يكون كتمه من الغش المحرم وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم من غش أمتي فليس مني وقد نقل غير واحد من الأئمة أنه يجب على السلطان أو نوابه أن يخرج من به نحو جذام أو برص من بين أظهر الناس و يفردهم محلا خارج البلد و ينفق على فقرائهم من بيت المال اهـ وقواعدنا لا تأباه فضابط الغش المحرم أن يشتمل المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه فكل ما كان كذلك يكون غشا وكل ما لا يكون كذلك لا يكون غشا محرما ذكره في الفتاوى المذكورة ولا مانع منه عندنا فتأمل اهـ (قوله قال الصدر لا نأخذ به) قال في النهر أي لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لأنه صغيرة ولا فرق في ذلك بين المبيع والثمن إلا في مسئلتين الأولى المسلم في دار الحرب إذا اشترى شيأ ودفع الثمن عروضا مغشوشة أو دراهم زيوفا جاز إن كان حرا لا عبدا كذا في الولوالجية الثانية يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات اهـ وأقول قوله إذا اشترى شيأ صوابه أسيرا بدل قوله شيأ كما رأيته في الولوالجية وعلل الفرق بين الحر والعبد بأن شراء الأسير ليس بشراء فلم يجب إعطاء المسمى

قلت لي فاخرج الى كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العداء من محمد رسول الله الخ وهذا يبين ان المشترى كان العداء لا محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما قلنا اه (قوله من وجد بالمبيع عيبا أخذه بكل الثمن أو رده) لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له امساكه وأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشترى ممكن بالرد بدون تضرره أطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع وما اذا كان فاحشا أو يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما والفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الرديء وانما لا يرد في المهر بيسيره اذا لم يكن كيليا أو وزنيا وأما هما فيرد بيسيره أيضا اه ولم يتكلم الشارحون على ما اذا رد المعيب هل له أن يعطي مثله سليما قال في القنية وفي الذخيرة اشترى سماني الفائد فوجد واحدة أو اثنتين منها أسود فابدله البائع أبيض بغير وزن جاز وفي الثلاث لا يجوز لانها تدخل تحت الوزن ولذا لو اشترى الخبز فوجد منها واحدا محترقا فابدله الخباز لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت الوزن فان خمسة أسانير وعشرة وزن بخبز ولا تجوز فيه المجازفة قال رضي الله تعالى عنه وعرف به كثير من المسائل وهو ان استبدال شيء مثله في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذا لم يكن لذلك المقدار من ذلك الجنس خبز يوزن به وان كان له من جنس آخر خبز ولا ألا ترى انه جعل الثلاثة من الفائد موزونة وان لم يكن ذلك القدر من الخبز موزونا اه ولا بد للمسألة من قيود الاول أن يكون العيب عند البائع الثاني ان لا يعلم به المشترى عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع أن لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه يتمكن من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله ينبغي مع التصريح قال في الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان اذا غسله من الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجود حده والالا يكون عيبا اه ولو اشترى حنطة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب لوجود حده فان لم يسمها حتى نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد اه وقيدها في البزازية بان يضرها الفتق وان ضرها يردها وان لم يضرها لم يردها اه الخامس أن لا يشترط البراءة منه خصوصا أو من العيوب عموما وسيأتي آخر الباب السادس أن لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى والحمى اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرناه في الفوائد الاولى بيع صيد بين حلالين ثم أحرما أو أحدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرحوا به في جنايات الاحرام الثانية قال في المنية والقنية لو كان في الدار باب في الطريق الاعظم وبابه في سكة غير نافذة أغلق أهلها بينه انهم أغاروا البائع هذا الطريق فأمر القاضي بسده يخير المشترى ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف سائر العيوب اه الثالثة اشترى الذمي خمرا وقبضها فوجد به عيبا ثم أسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفنا للميت فوجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان ان تبرع به أجنبي ولو وارثا رجع بالنقص ان كان من التركة اه الخامسة اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقده المولى وقبض المبيع أولا فوجد به عيبا رده ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بعينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفي المحيط لو اشترى المولى

من وجد بالمبيع عيبا أخذه بكل الثمن أو رده

(قوله هذا ما اشترى) قال الرملي في نسخة ما اشتراه (قوله فاحشا أو يسيرا الخ) في البزازية اشترى كرما فبان ان شربه من نارق على ظهر نهر له الرد لانه عيب فاحش والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره أن تقوم سالما بألف ومع العيب باقل وتقومه آخر مع العيب بألف أيضا والفاحش ما لو قوم سالما بألف وكل قومه مع العيب باقل (قوله على ما اذا رد المعيب) قال الرملي في نسخة الرديء (قوله الثالث أن لا يعلم به عند القبض) قال في الشرنبلالية يقتضي ان مجرد الرؤية رضا وتبعا فيه قول الزيلعي ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اه وكذا ما في شرح المجمع ولم يرض به بعد رؤيته

من مكاتبه فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اهـ السادسة باع بعض العبيد من العبد جارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الآخر ان كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيأ وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا رفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا رفع الامر الى القاضي فينصب خصما فيرده المشتري اليه ويرده القيم الى الوارث بقدر الثمن أولا في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيأ وأبرأه البائع عن الثمن لا يرده بالعيب وان المشتري حرا لو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط التاسعة لو اصطلحا على أن يدفع البائع شيأ والمبيع للمشتري جاز بخلاف ما لو اصطلحا على أن يدفع المشتري شيأ والجارية للبائع لانه ربا والمسائل المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البزازية العاشرة اشترى اناء فضة مشارا اليها فوجده رديئا ليس له الرد الا اذا كان به كسر أو غش وكذا اذا اشترى جارية فوجدها سوداء تام الحلقة ليس له الرد لان السمرة في الجواري ليس بعيب الحادي عشر قال في المحيط وصي أو وكيل أو عبد مأذون اشترى شيأ بألف وقيمته ثلاثة آلاف درهم فليس له أن يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة اهـ (تنبيهات مهمة) الاول وجد بالمبيع الذي له حمل ومؤنة عيبا ورده فمؤنة الرد على المشتري الثاني اشترى عبدا وتقابضا وضمن رجل له عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضامن السرقة أو الحرية فوجده مسروقا أو حرا أو الجنون أو العمى فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامام ان رد رجع بالثمن كله وان تعيب عنده رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البائع وان ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا البيع كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا في المبيع فاصطلحا على أن يبذل البائع للمشتري مالا ثم بان انه لا عيب أو كان لكنه برئ استرد بدل الصلح اهـ الرابع اطلع على عيب بالغلام أو الدابة في بعد الملك فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا رده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد انه على التراخي الخامس اطلع على عيب فأعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضي عند عدل ومات عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لم يرجع عليه بالثمن وان كان قضى رجع لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن أصحابنا وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة البائع لا يركبها وان في دار الحرب لانه رضا وان أمره الامام لكن اذا قضى بان الركوب ليس برضا نفذ وأمضاه القاضي الثاني السادس خاصم البائع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم أن الترك كان ليظهر هل هو عيب أم لا له الرد السابع أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله ان المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وتمام مسائل الاقرار لغير بالمبيع مذكورة في الولوالجية الثامن عشر على عيب

(قوله وكذا خيار الشرط) أقول تقدم في بابه عند ذكر ثمرة الاختلاف بين الامام وصاحبيه في دخول المبيع في ملك المشتري وعدمه فيما لو كان الخيار له وذكر من جملة المسائل لو كان المشتري عبدا مأذونا فأبرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله اهـ فتأمل (قوله الحادي عشر) قال في المحيط وقع في بعض النسخ التعبير عنها بالعاشرة فذكر العاشرة مرتين وبعد هذه العاشرة وقع ذكر الحادية عشر والثانية عشر الى الخامسة عشر الآتية في التنبيهات وظاهر كلام الرملي ان نسخته كذلك وهي غلط من الكاتب لان الكلام في المسائل المستثناة من اطلاقهم التخيير بين أخذ المعيب بكل الثمن أو رده والمسائل الخمس الآتية ليست من ذلك مع ما في ذكر العاشر مرتين كما علمته فالصواب ذكرها بعد العاشر من التنبيهات المهمة كما في هذه النسخة الموافقة لاغلب النسخ في كون المسائل المستثناة عشرة والتنبيهات خمسة عشر لا بالعكس نعم كان ينبغي ذكر التنبيه الخامس عشر المنقول عن الصغرى مع المسائل المستثناة فانه سهو وسنذكر عن الرملي استثناء مسألة أخرى فتكون اثني عشر مسألة تأمل (قوله لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن أصحابنا) تقدم الكلام في القضاء على الغائب في كتاب المفقود ويأتي في القضاء

(قوله وفي السراج الوهاج وإن قال ذلك بعد القبض الخ) قال الرملي أقول عبارة جامع الفصولين ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ إلا برضا البائع أو حكم اهـ فقوله إلا برضا البائع يدل على أنه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشتري حين طلبه الرد ينفسخ البيع وتقدم في بيع التعاطي لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي فهي بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وفيه أيضاً أن المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه ومن المقرر عندهم أن الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بغيره (قوله باع بعيرا الخ) قال الرملي يكثر في بلادنا أن المشتري اذا اطلع على عيب أو ظهر غمه في الدابة يأتي بالمبيع الى بائعه ويدخله الى منزله ويقول دونك

وقال البائع إن لم أرد إليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبتها بعد العثور على العيب في حاجتك وقال المشتري بل ركبتها لأردها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع على عيب قبل القبض فقال المشتري للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع أو لا والكل من البزازية وفي السراج الوهاج وإن قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت أو رضيت ثم إذا رده برضا البائع كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما اهـ وإن رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى حمارا ووجد به عيبا وقد عيبا فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا قديما آخر فله رده مع الدينار ثم رقم لآخر أنه يرجع بنقصان العيب وعنه أنه يرده اهـ الحادي عشر باع بعيرا فوجده المشتري معيبا فرده وقال له البائع اذهب فتعهده إلى عشرة أيام فإن برئ فذاك البعير وإن هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا في القنية الثاني عشر المشتري إذا رد المبيع بالعيب فإنه يرجع بالثمن على بائعه إلا في مسئلة في القنية باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فأقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فإن وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لإقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه أمينا وليس بعاقد والثانية في الفوائد الثالث عشر قال البائع بعتك معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالقول للمشتري ثم رقم أنه ينبغي أن يحكم الثمن يعني إن كان الثمن يسيرا فالقول للبائع وإلا فللمشتري اهـ الرابع عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم أعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله أن يطالب من البائع عين الذهب وعنه أجاب في الأولة إلا إذا دفع مكان الذهب حنطة وهي بما قبلها في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب إلا إذا لم يكن وارث كذا في الصغرى (قوله وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) لأن المقصود نقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله وهم التجار أو أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير ولا يقتصر الحكم على التجار أطلقه فشمل ما إذا كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر إليها كالظفر الأسود الصحيح القوي على العمل وكما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك كما في فتح القدير وقيد في المعراج الظفر الأسود لكونه عيبا بالأتراك أما في الحبش فلا وقيد في البزازية عدم معرفة اللسان بأن يعده أهل الخبرة عيبا وقيل القاضي في المولد لا يكون عيبا والتجار بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسر جامع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعدها جيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية أنه يرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة أو نقصان يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه قالوا وإنما شرطنا فوات غرض صحيح لأنه لو بان فوات

دابتك لا أرد بها وارجع فهلك ولا شك أنها تهلك على المشتري لأن هذا ليس ردا ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ للبيع قولا أو فعلا صريحا أو دلالة (قوله الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب إلا إذا لم يكن وارث) في بعض النسخ وارثا بالنصب تأمل قال الرملي وفيه نقل بعضهم عن التتارخانية أن القاضي

وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب

لو باع مال الصغير من رجل وسلمه إلى المشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له أن يخاصم القاضي في الرد بالعيب وكذلك إذا باع بعض أمناء القاضي مال الصغير لا سبيل للمشتري في الخصومة في الرد على البائع فإنه نائب عن القاضي وحكمه حكم المنوب اهـ فهذا المستثنى أيضا ولم يذكره هذا الشارح فتأمله اهـ وهذه المسئلة التي وعد بإلحاقها بأن تكتب هناك لكنه كتبها هنا ولم يذكر هل له الرد على الصغير إذا كبر راجعه

قطعة

(قوله وذلك بانتقاص القيمة) يفيد أن المراد بالثمن القيمة يدل عليه ما نقله عن المحيط قبيل التنبيهات في المسئلة الحادية عشر (قوله وكما في جارية تركية لا تعرف التركية) أي فله الرد لأن ذلك عيب وإذا اشترى جارية هندية فوجدها لا تحسن الهندية إذا كان الناس يعدونه عيبا فله الرد وإلا فلا كذا في النهر عن المحيط وسوى بينهما في البزازية فقال اشترى تركية أو هندية فوجدها لا تحسنها إن عده أهل الخبرة عيبا فكذلك وإلا لا (قوله وقيد في المعراج الظفر الأسود الخ) قال في النهر والظاهر إطلاق ما في الفتح

قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه لا ترد ولو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ردها والا فلا وشرط الغالب لانه لا ترد الامة اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة معنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيابة كذا في شرح الطحاوي كما في المعراج وقواعدنا لا تأباه فليتأمل وفي خزانة الفقه العيب ما ينقص العين أو المنفعة والاولى أن ما عده التجار عيبا كان عيبا والا فلا وهو أحسن مما في الكتاب وذكر في التلخيص من باب الاقرار بالعيب من البيوع وحاصله انه أربع لا ترد في مسئلتين وتمامه في شرحه للفارسي (قوله كالاباق) من أبق العبد أبقا من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد والاباق بالكسر اسم منه فهو آبق والجمع اباق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي الجوهرة من بابه قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهروب ليس بعيب اه وفي خزانة الفقه الاباق الاستخفاء عن مولاه تمردا وفي القاموس انه من باب ضرب ومنع وسمع اه فعلى هذا أبوابه أربعة الثلاثة وقتل كما في المصباح وفسره في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب أطلقه فشمل ما اذا أبق من المولى أو من غيره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا الا من غاصب الى المولى أو غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه ويرد على اطلاقهم ما اذا أبق من المشتري الى البائع ولم يختف عنده فانه ليس بعيب كما في القنية وشمل ما اذا كان مسيرة سفر أو أقل وما اذا خرج من البلد أو لم يخرج لكن الاشبه ان البلدة اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا والعذر له أنه يسمى ضالا لا آبقا كما في السراج الوهاج ولذا لم يقيده وسيأتي انه لا بد من المعاودة عند المشتري واتحاد السبب وفي البزازية قال لآخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه ثم وجد به عيبا له أن يرده على بائعه ولو قال اشتر هذا العبد فانه غير آبق والمسألة بحالها لا يرده بعيب الاباق وفي الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون اقرارا بانتفائه شهد أنه باعه بشرط البراءة من كل عيب أو من الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به عيبا أو قال انه آبق له الرد ادعى هذا آبق فاشتراه وباع من آخر فوجده الثاني آبقا وأراد الرد باقرار بائعه لا يقبل وان قال عند البيع أبيعه على انه آبق أو على انه بريء من اباقه يرده ولو قال انه بريء من الاباق لا لعدم الاضافة اه وفي جامع الفصولين ولو شراه وأبق من عنده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيا آبقا عند أبي حنيفة وكذا لو سرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري أن يطالب البائع بثمنه قبل عود الآبق اه وفي الصغرى قبل عوده أو موته وشمل اطلاقه أيضا اباق الثور ولكن فيه ثلاثة أقوال في القنية قيل اذا أبق الثور من قرية المشتري الى قرية البائع لا يكون عيبا وقيل في الغلام عيب وقيل في الثور عيب بحكم الزمن عيب فهذا أولى وقيل ان دام فعيب أما المرتان والثلاثة فلا قال رحمه الله تعالى والثاني أحسن وفيها أيضا اشترى عبدا فأبق ثم وجده ولم يأبق عند بائعه بل أبق عند بائع بائعه فله الرد اه (قوله والبول في الفراش من العيوب) أطلقه فشمل الكبير والصغير ويستثنى منه غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودته عند المشتري في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البائع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرده لانه في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في باطنه وهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال عندهما في الصغر أو في الكبر لاتحاد السبب وفي الفوائد الظهيرية مسألة عجيبة هي أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب

كالاباق والبول في الفراش من العيوب

(قوله وهو أحسن مما في الكتاب) قال في النهر وكان وجهه ان نقصان الثمن بسبب نقص العين أو المنفعة مما يعرفه كل أحد لا انه مقيد بالتجار كما يوهمه كلام المصنف (قوله ويرد على اطلاقهم ما اذا أبق الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بان الكلام في الاباق الذي يوجب نقص الثمن عند التجار اذ صح كونه جزئيا من هذا الكلي وهذا لا يوجبه (قوله قال لآخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه الخ) أي القائل لآخر اشتره كما يعلم من كلام الفتاوى الصغرى الآتي (قوله ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون اقرارا) كذا فيما رأينا من النسخ والظاهر ان لفظة لا النافية زائدة من النساخ فالصواب اسقاطها كما رأيته في البزازية وكذا سيذكره المؤلف آخر الباب (قوله أو قال انه آبق له الرد) الذي رأيته في البزازية ليس له الرد

(قوله فشاورته في هذه المسألة فما استفدت منه فرقا) قال في النهر يمكن أن يقال يلتزم ان الثاني غير الاول وانما لا يرد اذا عاد في يد البائع لان المشتري رضي به ولا فرق بين الاول والثاني حيث لم يرد ولم ينتقل الى مكان آخر على ان كونه لا يرد فيما اذا انجلى ثم عاد في يد البائع ليس قدرا متفقا عليه بل المذكور في الواقعات

الحسامية انه يرد (قوله وبهذا ظهر ان لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة الخ) قال الرملي هذا غير صحيح كما لا يخفى على ذي تأمل لان مسألة فتح القدير مصورة فيما اذا علم المشتري بالعيب حال الشراء ثم زال عند البائع ثم عاد عنده أيضا ومسألة الواقعات الحسامية مصورة فيما اذا لم يعلم المشتري بالعيب حال الشراء ثم زال عند البائع ثم عاد عنده قبل القبض ثم علم المشتري بعد ذلك وفي هذه له الرد بلا شبهة سواء جعل الثاني عين الاول أو غيره لان

والسرقة من العيوب في العبد والجارية

العيب الذي لم يعلم به المشتري يثبت به الرد سواء كان موجودا حال البيع أو حدث بعده قبل القبض فهذه غير مسألة فتح القدير فالاشكال باق فتأمله كذا وجدته بعضهم كتب عليه شيخ الاسلام محمد الغزي رحمه الله تعالى أقول لم يدع الشارح ان مسألة فتح القدير هي مسألة الحسامية وانما يدعي اثبات الفرق في المسألة الاولى بما ذكره الحسامي من الفرق فيقال ان البياض الثاني غير الاول حقيقة الا ان في الصورة الاولى الثاني حدث في يد البائع فيوجب الرد اذا لم يعلم به وتقدمه فيما اذا علم به وفي الصورة الثانية حدث في يد المشتري فلا يجعل عين الاول فان قلت لم يجعل عين الاول حتى يكون للمشتري الرد وهذا هو المشاور فيه ولم يحصل من الشارح جواب عنه وينبغي أن يقال ان الاصل السلامة من العيوب كما هو مقتضى الفطرة والحادث يضاف الى أقرب أوقاته ولا ضرورة في جعل البياض الحادث عند المشتري عين الاول حتى يرده اذا لم يعلم به

بالبلوغ لا رواية فيها فلو كان الذي يقول ينبغي أن يسترد استدلالا بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية فوجد بها ذات ريح كان له أن يردها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ذهبت الريح كان للبائع أن يسترد النقصان الثانية اشترى عبدا فوجده مما يصلح له الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا الا بالمداواة فينبغي أن يسترد كذا في المعراج والنهاية وفي فتاوى قاضيخان اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشترى عبدا فقبضه وحم عنده وكان يحم عند البائع قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل المسألة محفوظة عن أصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحم عند البائع كان له أن يرده وفي غيره فلا وقيل له فلو اشترى أرضا فنزت عند المشتري وقد كانت نزت عند البائع كان له أن يرد لان سبب النز واحد وهو سفل الارض وقرب الماء الا ان يجيء ماء غالب أو كان المشتري رفع من ترابها فيكون النز بعد ذلك أو يشتبه ولا يدري انه عينه أو غيره قال القاضي الامام يشكل بما في الزيادات اشترى جارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني عين الاول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله غيره اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرده ثم قال القاضي الامام كنت أشاور شمس الائمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورته في هذه المسألة فما استفدت منه فرقا كذا في فتح القدير والحاصل ليس له الرد في المسئلتين لكن في الاولى جعله غير الاول اذ لو كان عينه لملك الرد لعدم العلم به وفي الثانية جعله عين الاول اذ لو كان غيره لملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين شراه فوجده يبول في الفراش فصنعه القاضي عنده فعل بطرفه وفي الواقعات الحسامية اشترى جارية فوجد في احدى عينيها بياضا فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرد فرق بين هذا وبين ما اذا قبض وفي احدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد ليس له أن يرد والفرق أن البياض الثاني غير الاول حقيقة الا أن في الصورة الاولى الثاني حدث في يد البائع فيوجب الرد وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري ولا يوجب الرد اهـ وبهذا ظهر ان لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة بل على ما نقله في فتح القدير من امتناع الرد في المسئلتين مشكل (قوله والسرقة من العيوب في العبد والجارية) أطلقه فشمل الصغير والكبير الا الذي لا يميز كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست عيبا وفسر في المعراج المميز بأن يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما في المعراج أيضا ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغر أو بعد البلوغ فان سرق عند البائع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرده لحدوث العيب لان في الصغر لقلة المبالاة وفي الكبر لخبث في الباطن ولا بد من أن لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في المحيط اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البائع فقطعت يده بالسرقتين رجع بربع الثمن لان اليد قطعت

بالسرقتين

بالسرقتين جميعا اه وفى الظهيرية من الخاصر ان الطرار والنباش وقاطع الطريق كالسارق عيب فى المصدوفى البدائع ان المسداد فى حده فانه يكون عيبا أطلقه فشمل ما اذا سرق من المولى أو من غيره قليلا كان أو كثيرا وبرد عليه مسئلتان الاولى ما اذا سرق من المولى طعاما ليأكله فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرقه ليبيعه أو سرقه من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما وفى البزازية اذا سرق طعاما لا للاكل بل ليبيعه ونحوه فعيب مطلقا وظاهره ان الاهداء كالبيع الثانية ما اذا سرق فلسا أو فلسين فانه لا يكون عيبا وقد جزم به الشارح وظاهر ما فى المعراج انه أقوى وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما كرهيه وفى الظهيرية واذا نقب البيت ولم يختلس فهو عيب وفى جامع الفصولين لو سرق بصلا أو بطيخا من العاليز أو فلسا كما يسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبى فهو عيب هو المختار وان سرق للادخار فهو عيب مطلقا اه (قوله والجنون) لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البائع ثم عند المشترى كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة أولا فلو جن عند البائع فى صغره ثم عند المشترى فى صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد فى الباطن ولا يختلف سببه بالصغر والكبر كما فى العيوب الثلاثة وهذا هو قول الامام محمد انه عيب أبدا وليس معناه عدم اشتراط العود فى يد المشترى لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول كذا فى الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور فى الاصل والجامع الكبير وبه أخذ الطحاوى ولكن ميل الحلوانى وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود عند المشترى للحديث من جن ساعة لم يعق أبدا وقال الاسبيجابى ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة فى يد المشترى وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل تشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا فى عامة الروايات فالحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول فى الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبى بكر الاسكاف البلخى كما فى غاية البيان معزيا الى أبى المعين فى شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطه نظرا الى قول محمد فى الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم أبدا فاذا جن فى يد البائع كفى للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما فى غاية البيان والحلوانى وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود فى يد المشترى وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضيخان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بالغلط ما عداه وفى التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب اه والاحصر اختلال القوة التى بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة التى بها ذلك ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل فى البدائع عن بعض المشايخ ان البول فى الفراش والاباق والسرقة والجنون لا يشترط معاودة ذلك فى يد المشترى ووجودها عند البائع يكفى للرد والعامة على خلافه وفى المحيط تكلموا فى مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل أكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا فى المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا فى مسائل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة الجارية عند البائع أو غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بها لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية كتاب البيوع لا ترد كذا فى فتح القدير وفى الصحاح جن الرجل جنونا وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم فى المجنون ما أجنه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال فى مضروب ما أضربه ولا فى المسئول ما أسأله اه وفى فتح القدير والحمق عيب وفسره فى المغرب بنقصان العقل (قوله والبخر والدفر والزنا وولده فى الجارية) أى عيب فيها لا فى الغلام

والجنون والبخر والدفر والزنا وولده فى الجارية

ما ظهر للعبد الفقير وفيه كلام

لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا يخل به الا اذا كان
السحر والذفر فاحشا بأن كان عن داء بحيث يمنعه عن قرب سيده لان الداء عيب وأن يكون الزنا عادة له
لان اتباعهن يخل بالخدمة وهو أن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين وأشار بكون الزنا ليس عيبا فيه
الدال على القوة الى انه لو وجده عنينا له الرد كذا في النهاية والبخر بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة
الموقية من بخر الفم بخرا من باب تعب أنتنت ريحه والذكر أبخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل أحمر وحمراء
وحمر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الاسنان فان
ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال ان البخر يحصل من طول اطباق الفم وكل
رطب الفم سائل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا تلك انه سحر عبد الملك بن مروان ولا يصح ابن
سيرين ولا يسمى حسان وحكي ان عبد الملك أكل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين فقالها
فقال لم الادى عنها فقصت وطلقها واعاقبه بالخاء الموقية احترازا عن الجر بالجيم فانه عيب
فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمي بعض الناس أبحر كذا في النهاية ولا فرق بين الامرد وغيره في
العرض كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامرد كالجارية وأما الذفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال
المهملة المفتوحة والفاء المفتوحة يقال دفر الشيء دفرا فهو دافر من باب تعب أنتنت ريحه وأدفر بالالف
لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال فيه دفر أي نتن ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار أي منتنة الريح
كما نه عن حبث الحر والبحر كذا في المصباح وأما الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشيء ذفرا فهو ذفر
من باب تعب وامرأة ذفرة ظهرت رائحتها واشتدت طيبة كانت كالمسك أو كريهة كالصنان قالوا
ولا يسكن المصدر الا للمرة الواحدة اذا دخلها هاء التأنيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية تهجو شيخا أذفر
ذفره وأفل بخره كذا في المصباح وفي البزازية نتن ريح الفم والانف والابط عيب اه والمراد بقوله وولده
الولد من الزنا ولو عبر به كما في الاصلاح لكان أولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه
وأما الولد فعيب ويمكن أن يقدر كون أي كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المصنف اللواطة بالجارية والغلام
قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل
الابنة وان كان بأجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان لانه يفسد الفراش اه وفي المصباح
الابنة العقدة في العود والعداوة اه وكل ليس بمناسب وهي عيب حتى في الهائم لما في القنية اشترى
حمارا ذكرا بعلوه الحمر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه بخاري فلم يستقر فيها جواب الأئمة وقال
عبد الملك السمي ان طاوع فعيب والافلا وقيل عيب اه وفي اقرار تلخيص الجامع من باب الاقرار
بالعيب ادعى العيب وأقام ان البائع كان قال لها يا زانية أو هذه الزانية فعلت كذا لم ترد لانه للاستحقار
والسب دون تحقق المعنى وهذا لو قال يا ابني أو يا كافرة لا يعتق ولا تبين لا يلزم بيا حر يا مولاي لا ما اعتبرنا
الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف فيما يتعذر ولا الحد لان الحقيقة منافية فتعلق بالملفوظ
ولا كذلك الرد ولو قال هذه الزانية أو بدون ترد لانه جملة خبرية فتفيد الخبر وتمامه في شرحه فهي رباعية
تردى اثنين ولا ترد في اثنين اه (قوله والكفر اقبح العيوب) لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح
للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة أطلقه وشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي
والمجوسي كما في النهاية وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره أو أطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر أو من
بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه فصار كما اذا اشتراه على
انه معيب فاذا هو سليم وخالف الشافعي وأحمد نظرا الى انه ربما اشترط كفره ليستخدمه في محقرات
الامور ولم أر حكم ما اذا وجده خارجا عن مذهب أهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي أن يكون

والبكر أقبح العيوب

(قوله تردى اثنين) وهما هذه الزانية أو هذه زانية بالتنوين وقوله ولا ترد في اثنين وهما يا زانية أو هذه الزانية فعلت كذا

(قوله وهو غريب في الذمي) قال الرملي نقلا عن الشيخ محمد الغزي ليس بغريب لما تقرر أن العيب ما نقص الثمن عند التجار ولا شك أن الكفر بهذه المثابة لأن المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل اهـ ويؤيده أنها لو ظهرت معيبة له الرد مع أن بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد في ثمنها فيعدونه لذلك وسيأتي أن ترك الصلاة وغيرها من الذنوب عيب (قوله وكذلك في الصحيح) احترز به عما روي عن أبي يوسف أنها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وعما عن محمد إذا كانت الخصومة قبل القبض يفسخ بقول النساء كذا في فتح القدير (قوله والثانية لتحقيق العيب في نفسه الخ) يعني أنها لمجرد بيان أن ارتفاع الحيض عيب يثبت له به الرد وهذه العبارة لا تنافي اشتراط بيان السبب في ثبوت الرد له وسماع دعواه فهي مطلقة فتحمل على الأولى لكن قال في النهر ورأيت في المحيط أن اشتراط ذكر

وعدم الحيض والاستحاضة

السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في الخانية اهـ قلت وفي شرح العلامة المقدسي نقل العلامة الرئيس قاسم بن قطلوبغا في شرحه للنقاية قال قاضيخان رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال القاضي الإمام هذا ارتفاع الحيض وهو عيب وأدناه شهر واحد إذا ارتفع عند المشتري كان له أن يرد إذا أثبت أنه كان عند البائع وهذا أوجه مما ذكره قاضيخان عن ابن الفضل ولو اشترى جارية وقبضها الخ وقال في ملتقى الأبحر وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل ويعرف ذلك بقول الأمة فيرد إذا انضم إليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح وقال في البدائع وإن كان العيب لا يطلع عليه إلا الأمة لا يثبت بقولها لكونها متهمة وإن كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله ليس به هذا العيب للحال اهـ

كالكافر لأن السني ينفر عن صحبته ويريد قتله الرافضي لأن الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشتراها فلم يجدها مجوسية أو ذمية اهـ وهو غريب في الذمي (قوله وعدم الحيض والاستحاضة) لأن انقطاع الحيض أو استمرار الدم علامة الداء لأن الحيض هو الأصل في بنات آدم وهو دم صحة فإذا لم تحض فالظاهر أنه عن داء بها ولهذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه إلا إذا ذكر سببه من داء أو حبل ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الإمام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الأمة لأنه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله إن كان بعد القبض وإن كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثاني وأربعة أشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء وحاصلها أنه إذا صح دعواه سئل البائع فإن صدقه ردت عليه وإلا لم يحلف عند الإمام كما سيأتي وإن أقر به وأنكر كونه عنده حلف فإن نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على أن الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لأنها درور الدم والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء إلى الأطباء وهم عدلان كذا ذكر الشارح تبعا للنهاية والدراية ولكن فيها أن الرجوع فيه إلى قول الأمة إنما هو قول محمد أما في ظاهر الرواية فلا قول للأمة في ذلك اهـ وبما قررناه ظهر أن انقطاع الحيض لا يكون عيبا إلا إذا كان في أوانه أما انقطاعه في سن الصغر أو الإياس فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضيخان في فتاواه مدة الانقطاع بشهر ورجحه في فتح القدير ولذا لم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع تعيين أن يكون عن داء أو حبل ورجحه في فتح القدير لأنه وإن لم يكن عن داء فهو طريق إليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير أن يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند البائع فإن أنكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية وإن ذكرت أنها مستطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فإن نكل ردت عليه وفي القنية ولو وجد الجارية تحيض في كل ستة أشهر مرة فله الرد ظم إن كانت معيبة فله الرد اهـ ثم اعلم أنه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فإنه رد على الشارحين في موضعين الأول في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حبل وزعم أن فقيه النفس قاضيخان لم يتعرض له وليس كما زعم بل قاضيخان في الفتاوى صرح به أولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال إنها لا تحيض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدعي ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فإن ادعى بسبب الحبل يريها القاضي النساء إن قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وإن قلن ليست بحبلى ولا عيب وفي معرفة داء في باطنها يرجع إلى الأطباء إلى آخره فهذا كما ترى صريح فيما قلناه فكيف يصح قوله إنه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى أمد هذه لصحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال القاضي الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وأدناه شهر واحد وإذا ارتفع عند المشتري كان له أن يرد إذا أثبت أنه كان عند البائع اهـ والعبارتان لواحد وهو الشيخ الإمام أبو بكر لكن الأولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه

(قوله الثاني في نفاسهم انه لا بد الخ) أقول ذكر في الذخيرة فيما اذا ادعى المشتري انقطاع حيضها وأراد ردها بهذا السبب لا يوجد هذا رواية في المشاهير ثم قال وبعد هذا يحتاج الى بيان الحد الفاصل بين المدد اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب أن تكون هذه المسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض وفيها الرواية مختلفة وعن أبي يوسف أنه قدر الكثيرة بأربعة أشهر وعشر ثم رجع الى شهرين وخمسة أيام وعن أبي حنيفة وزفر سنتان الخ وقد نبه على ذلك المحقق ابن الهمام فانه بعد ما مر عن الخانية من تقدير المدة بشهر قال وينبغي أن يعول عليه وما تقدم خلافه بينهم في استبراء ممتدة الطهر والرواية هناك تستدعي ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحبل فيكون ساقيا ماءه زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر بسنتين لانه أكثر مدة الحبل وهو أقيس

والسعال القديم والدين والشعر والماء في العين

والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بسنتين أو غيرهما من المدد لان كونه عيبا لكونه يؤدي الى الداء وطريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة ما ذكرناه ملخصا وحاصل كلامه منازعة بعض المشايخ في قياس المدة لثبوت العيب على مدة الاستبراء بابداء الفارق بينهما وقد علمت ان أصل المسئلة لا رواية لها في المشاهير فاذا اختلف المشايخ في تقدير هذه المدة احتيج الى ترجيح أحد القولين والمحقق ابن الهمام من رجال هذه الكتيبة وعاورناه ظهر أنه لم يوجد النقل عن أئمتنا الثلاثة في مسئلتنا وانما النقل عنهم في مسئلة الاستبراء فكيف يسوغ للمؤلف أن يقول ولا اعتبار بما مع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة فلعلهم وعن هذا والله أعلم قال العلامة قاسم في شرح النقاية ان ما نقله في الخانية ثانيا وجه

ولا مخالفة بينه وبين ما لثاني في نفاسهم انه لا بد من مدة هي بدءه سنتان أو أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أشهر محتجا بالعبارة الثانية لتناقضهما ولا اعتبار بما مع صريح النقل عن الائمة الثلاثة ويمكن حملها على رواية أخرى فنسبتهم الى الغلط غلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية والدراية والنهاية والعيني والكافي وغيرهم وفي البزازية ارتفاعه بدون أحد هذين لا يعد عيبا ونقل عن أبي مطيع انه قدر المدة بستة أشهر وسفيان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كما في غاية البيان فهي سبعة أقوال ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل اعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع الدم لتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وتبين المشتري انه عن حبل رجعنا الى قول النساء العالمات بالحبل لتوجه اليمين على البائع وان تبين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى (قوله والسعال القديم) وهو ما كان عن داء أما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان ما كان عن داء فهو قديم وان هذا هو مراده من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا اه

﴿حكاية﴾ في المستطرف خطب المأمون فعرض فسعل الناس فنادى بهم ألا من كان به سعال فليتداو بشرب حب الحر فعملوا فانقطع عنهم السعال (قوله والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى أطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال أو متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر نقصان ميراثه منه حيث كان وارثه كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين أي الدين الذي يطالب به في الحال أما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين أو في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت به الجناية بعد العقد قبل القبض أما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال اه وكذا اذا أبرأ الغريم كما في البزازية (قوله والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف أولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج الثؤلول عيب وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا والصهوبة حمرة الشعر اذا فحش بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر في غير أوانه دليل الداء وفي أوانه دليل الكبر والعشى عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرسا كان أو غيره وكذا السوداء والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار دون اليمين عجزا الا أن يكون عسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشف وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضاء

والحكي

والبكى ان كان من داء والالا كالحشة والحرن على وجه لا يستقر ولا يسد ادرارا كعسد العطف
والسير والجمح عيب وهو أن لايلين عند اللجام وخلع الرأس من العذار وبل الخلاة ان نقص وهو أن
يسيل لعاب الفرس على وجه يبل المخلاة اذا جعل على رأسه وعلفه عليه وقيل أن يرمها وهو نوع من الجمح
والعرب فى العين وهو ورم فى المآق ورما يسيل منه شئ حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من
أصحاب الاعذار والشتر عيب وهو انقلاب فى الاجفان وبه سمى الاشتر وهو لضعف البصر والحول
كذلك والحوص وهو نوع من الحول والقبل فى انسان العين واذا كان فى جانب فهو الحوص والظفر
وهو بياض يبدو فى انسان العين وكل ذلك لضعف البصر او بمامعه أصلا والحرب فى العين وغيرها
لكونه عن داء والعزل وهو أن يعزل ذنبه فى أحد الجانبين والمشش وهو ورم فى الدابة له صلابة والفحج
وهو تباعد مابين القدمين والصكك وهو أن تصطك احدى ركبتيه على الاخرى والحبل فى بنات آدم
عيب لكونه نقصا بخلافه فى البهائم لكونه زيادة والقرن عظم فى المأتى مانع من الوصول والرتق
وهو لحم فى المأتى والعفل وهو أن يكون المأتى منها شبه الكيس لايلتذ الواطئ بوطئها والكل يحل
بالمقصود والبرص والجذام وهو قرح يوجد تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد والفتق وهو ريح فى المثانة
وربما يحج بالمرء ويقتله ولا يكون الالداء فى الباطن والسلعة وهى القروح التى تكون على العين
وقيل داء فى الرأس يتناثر منه شعر الرأس وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدحس وهو
ورم يكون فى اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وهو
ينقص من قوة المشى وقيل الاحنف الذى يمشى على ظهر قدميه والصدف التواء فى أصل العنق وقيل
اقبال احدى الركبتين الى الاخرى والشدق وهو سعة مفرطة فى الفم والتخنث والحق وكونها مغنية
وشرب الخمر وترك الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشترى من ازالته بلا مشقة لا يرد به
كاحرام الجارية ونجاسة الثوب وقلة الاكل فى البقرة عيب ولو اشترى زوجى خف واحدهما أضيق
من الآخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان الخف لايتسع فى الاسن وقد اشتراه له فهو عيب
والتراب فى الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له أن يميز التراب ويرجع بحصته ولو خلطه بها
بعد التمييز أو انتقص الكيل والوزن بالتنقية امتنع الرد وله النقصان وان وجد الجارية دميمة أو سوداء
لاترد وان كانت محترقة الوجه لايعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما
ولو اشترى دارا ليس لها مسيل أو أرضا لاشرب لها أو مرتفعة لاتسقى الابالسكر فله الرد اهـ مافى
المعراج ونقل منه فى فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض ألفاظ ابرزها الاشتباه عنها الثؤلول بهمزة
ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف والجمع الثآليل وهو من ثئل الامر باب تعب فهو كرأثأل
والانثى ثألاء والجمع ثؤل مثل أحمر وحمراء وحمر وهو داء يشبه الحبوب وقال ابن فارس الثأل داء يصيب
الشاة فتسترخى أعضاؤها كذا فى الصحاح والعشى من عشى عشيا من باب تعب ضعف بصره فهو
أعشى والمرأة عشواء منه أيضا والقشف من قشف الرجل قشفا فهو قشف من باب تعب لم يتعهد النظافة
وأصله خشونة العيش منه أيضا والجمح من جمح الفرس براكبه يجمح بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا
مصدرا استعصى حتى غلبه فهو جموح بالفتح وجامح يستوى فيه الذكر والانثى كذا فى المصباح ولم يذكر
أن مصدره الجمح ولكن فى الصحاح جمح الفرس جموحا وجماحا وجمحانا اذا اعتز فارسه وغلبه اهـ فعلى
هذا الجمح فى كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين المعجمة والراء الساكنة عرق للعين عربان
كذا فى الصحاح والحوص بفتحتين ضيق فى مؤخر العين والرجل أحوص منه أيضا والقبل بفتحتين
فى العين اقبال السواد على الانف والعزل بفتحتين والاعزل من الخيل الذى يقع ذنبه فى جانب

وذلك عا ملا حلمه وهو عيب منه أيضا والمشش بتحتين وهو شئ يحصل في وظيفها حتى يكون له حجم منه أيضا والسكك محتين ولو ذكروا من العيوب أيضا الصاك بسد ثم همزة مفتوحة وهو من صك الرجل بصاك صا كا داعرق فهاجت منه ريح منتنة من ذفر أو غيره ذلك كما في الصحاح لكان أجود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبخر والذفر والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح السجة منه أيضا وما قدمناه من تفسيرها بعده والخنف بتحتين اعوجاج في الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين قال فرس أصدف اذا كان متدانى العقدتين متباعد الحافرين في التواء من الرسغين وقيل الصدف ميل في الحافر الى الشئ الوحشي وقيل أن يميل خف البعير من اليد أو الرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى الانسي فهو الاقسط منه أيضا والشدق بفتح الشين وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه أيضا وفي فتح القدير ومن العيوب العثار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا وأكل العذار وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضيخان وهذا عندهم لعدم الختان في الجارية المولدة أما عندنا عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا اه وفي السراج الوهاج الزكام ليس بعيب والجرب عيب وكذا العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقروح والشجاج والامراض كلها والادر عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشاعيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش والفسس والخصي ولو اشتراه على انه خصي فوجده غير خصي لا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقوله لا كل في الدواب لا في بني آدم والسكاح في الجارية والغلام فان طلقها زوجها رجعيا فله الرد وان كان بائنا سقط وإذا وجدها محرمة عليه برضاع أو صهرية كاخته أو أم امرأته فليس بعيب لانه يقدر على الاستمتاع بزوجها أحد العوض وإذا وجدها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب وإذا وجدها المصحف سقطا أو خطأ فهو عيب وان كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا يستدل للزوج عليها والحرمة عارضة كتحريم الحائض اه وفي الخانية لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا وأراد أن يردها فقال البائع كان لها زوج أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا رد عليه ولو أقام المشتري البينة على قيام النكاح لا تقبل بينته ولو أقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته ولو قال البائع كان زوجها عبدي فلان أبانها قبل البيع والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البائع فان حضر المقر له بالنكاح وأنكر الطلاق كان للمشتري أن يردها ولو قال البائع كان لها زوج عبدي يوم البيع فأبانها أو مات عنها قبل القبض أو بعده والمشتري ينكر الطلاق كان للمشتري أن يرد الجارية ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عبدي غير هذا الرجل أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع اه وفي البزازية البحث نوعان أحدهما من الرديء من الافعال وهو عيب الثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده ولو اشترى غلاما أمرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى حبلى وولدت عند المشتري لا تحتمل مثله مع البائع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشراء اشتراها على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها والعيب في الادميين ان واسعا فهو عيب في التركة ان عد وعيبا لا في الهندية وان وجد الحنطة مسوسة يرد لا ردئه وجمع الضرس مرة بعد مرة عيب وإذا كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو احداهما كحلاء والاخرى بيضاء فهو عيب وإذا كانت البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب ردها وان للحم لا وان كانت تمص احدى ثدييها

(قوله وأكل العذار) في نسخة الرملي وأكل العذرة وكتب عليها فقال وفي نسخة العذار

له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول وكونها أكول وكون العبد أكولا فليس بعيب وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه حمى في يده وكان في يد البائع أيضا ان اتحد الوقتان رد وان اختلف لا والنقب الكبير في الجدار عيب وكذا في بيوت النمل في الكرم ان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه ممر الغير أو مسيل الغير ولو وجد في المسك رصاصا ميزه ورده بحصته قل أو كثر ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا أو وجد في الدهن درديا كثيرا فكالحنطة أقر البائع بعد بيع السمن الذائب بموت فأرة فيه رجع عليه المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى اهـ وفي جامع الفصولين وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على الكتمان أحيانا اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا ترد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن اهـ وفي الظهيرية والدوى عيب وهو أن يسيل الماء من المنخرين والاخفش عيب وهو من لا يبصر في النهار والنحس وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة دور الحافر والفدع عوج في الرسغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب الايمن والجرد عيب وهو بالدال المعجمة كل ما حدث في عرقوب الدابة من تزيد أو انتفاخ عصب والهقعة وهي دائرة في عرض زور يعد عيبا ويتشاءم به ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع والزور أعلى الصدر وفسره في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع مما بين خاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعياء وتحرك الشظى كانتشار العصب غير ان الفرس لانتشار العصب أشد احتمالا منه لتحرك الشظى والشظى عظم ملزق بالذراع والشامة ان كانت على الخد كانت ربية فان كانت على الارنبة كانت قبيحا اهـ وفي القنية اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها اشترى أرضا فظهر انها مشؤومة فينبغي أن يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمار الابيوني فهو عيب وترك الصلاة في العبد لا يوجب الرد اهـ وقدمنا خلافه وفي آخر الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف أو نقصها أو النقط أو الاعراب في المصحف عيب ﴿فائدة﴾ في ميم المصحف الحركات الثلاث تذكره الكرماني من شرح كتاب الامانة والمصراة شاة ربطوا ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب بعد زيادة منفصلة ولو اختيرت للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية اهـ وفي الظهيرية التصرية ليست بعيب عندنا وكذا لو سود أنامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا أو ألبسه ثياب الخباز حتى ظنه خبازا فليس له أن يرده لانه مغتر وليس بمغرور اهـ وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن أبي يوسف أنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحبس اللبن لنفسه اهـ وهو أقرب الى حديث المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث أوجب رد الصاع وهو أوجب قيمته (قوله ولو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه أو رد برضا بائعه) أي حدث بعد ما اطلع على العيب القديم امتنع رده جبرا على البائع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى البائع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسئلة فان البائع اذا رضي بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشترى عبدا فظهر انه قتل انسانا خطأ عند البائع ثم قتل آخر عند المشتري فان البائع اذا أراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان يختار الفداء فيهما

ولو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه أو رد برضا بائعه

(قوله وكونها وكون العبد أكولا الخ) عبارة الفتح وقيل الاكل في البقرة ونحوها وكثرته في الانسان وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق اذا أفرط (قوله والفدع عوج الخ) الفدع بالفاء والدال والعين المهملتين (قوله والاصبعان عيبان) أي فلا يبرأ اذا كانت البراءة عن عيب واحد كذا نقل عن الفتاوى الهندية

وتمامه في الولوالجية أطلق في الحدوث فشمل ما اذا كان بآفة سماوية أو غيرها كذا في المعراج وشمل
ما اذا اشتراه مريضا فازداد في يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي أن يرد كما في رجع النسا اذا ارتد الا اذا
صار صاحب فراش كذا في خزانة الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند المشتري بفعله أو بفعل
أجنبي أو بآفة سماوية وظاهره انه اذا تعيب عنده بفعل البائع لا يمنع الرد وظاهر اطلاق الكتاب
امتناع الرد مطلقا أيضا وفي القنية اشترى عبدا وبه أثر قرحة وبرأت منه ولم يعلم به ثم عادت قرحة
وانفجرت فأخبر الجراحون ان عودها بالعيب القديم لم يرده ويرجع بنقصان العيب وهذا بخلاف مسئلة كانت
به قرحة فانفجرت أو جدري فانفجر عند المشتري فله أن يرد لان انفجاره ليس بعيب حادث اهـ ومن
العيب الحادث ما لو اشترى ما له حمل ومؤنة في بلد فأراد أن يرده بعيب قديم في بلد آخر ليس له الرد جبرا الا في
بلد العقد كالتمر ومن العيب الحادث نتف ريش الطير المذبوح فيمتنع الرد كما في القنية ثم اعلم ان حدوث
العيب عند المشتري شامل لما اذا نقص عنده وحاصل ما اذا نقص المبيع انه لا يخلو اما أن يكون في يد
البائع أو يد المشتري فان كان الاول فعلى خمسة أوجه بفعل البائع أو بفعل المشتري أو أجنبي أو المعقود
عليه أو بآفة سماوية فان بفعل البائع خير المشتري وجد به عيبا أولا ان شاء تركه وان شاء أخذه وطرح
من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان
ولو منعه البائع بعد جناية المشتري لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه
بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار لعيب أولا ان شاء رضي به بجميع الثمن واتبع
الجاني بأرشه وان شاء تركه وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه يرده
بجميع الثمن أو يأخذه وجد به عيبا أولا ولو أخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وأما النقصان
بعد القبض فان كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية لا يرده بالعيب لانه يرده معيبين ويرجع
بحصة العيب الا اذا رضي به البائع ناقصا وان كان بفعل البائع أو الاجنبي يجب الارش على الجاني وانه يمنع
الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن اهـ وفي الواقعات اطلع على عيب بالكفن لا يرده ولا يرجع بنقصان
العيب الا اذا أحدث به عيبا فله الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان أن يقوم المبيع وليس به
عيب قديم ويقوم وبه ذلك فينظر الى ما نقص من قيمته لاجل النقصان وينسب الى القيمة السليمة فان
كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن وان كانت النصف فبنصف الثمن بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم
وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب عنده فانه يرجع بعشر الثمن
وهو درهم ولو اشتراه بمائتين وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وان
نقصه عشرين رجع بخمس الثمن وهو أربعون وان اشتراه بمائة وهو يساوي مائة ونقصه عشرة رجع
بعشر الثمن وهو عشرة كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع وفي البزازية وفي المقايضة ان النقصان
عشر القيمة رجع بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لا بد أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع
والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة اهـ ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع فانهم اكتفوا
في تقويم المتلفات بتقويم واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان البائع اذا رضي برده فالخيار
للمشتري بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضي البائع فانه يخير ان شاء أمسكه
ولا رجوع له بالنقصان وان شاء رده كما في المعراج وغيره واذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الحديد فهل يرد
المعيب مع النقصان ونقل في القنية فيها أقوالا ثلاثة الاول ما ذكرناه وقواه بكتاب آخر ثم رقم للثاني
بأنه ليس له الرد ثم رقم لثالث بانه مال الى انه يرده ان كان بدل النقصان قائما والا فلا اهـ والذي
يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث كان مانعا من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقائل بعدمه

(قوله وجد به عيبا أولا) الظاهر ان مراده بالعيب العيب القديم تأمل (قوله ولو أخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه) ظاهره انه لو كان العيب بآفة سماوية لا يطرح عنه حصته فليراجع وانظر ما قدمه المؤلف في خيار الشرط عند قول المصنف كتعيبه (قوله وظاهر الكتاب ان البائع الخ) ان أراد بالكتاب الكنز فهذا الظاهر غير ظاهر فتأمله

يقول إن الرد سقط والساقط لا يعود ويتفرع عليه ما لو وطئ في خيار الرؤية لو باعه ثم رد عليه بقضاء فإنه لا خيار له لأنه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما إذا اشترى حديداً ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيباً ولا يصلح لتلك الآلات فإنه يرجع بالنقصان ولا يرده كما في القنية ومنه أيضاً بل الجلود عيب حادث يمنع الرد بقديم وكذا بل الإبريسم منه أيضاً وفي جامع الفصولين بل إبريسماً فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الأدم لو أنقع في الماء فرأى عيبه لم يرده وإن رضي بائعه وهذا مشكل ولو أدخل في النار قدوماً فرأى عيبه لم يرده إذ الحديد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد إذ قول الذهب ينقص في النار إذا ذاب أيضاً اللهم إلا أن يكون قبل الذوب ولو حدد سكيناً فرأى عيبه فإن حدده بحجر فله الرد لا لو حدده بمبرد لأنه ينتقص منه اهـ وذكر فيها شرى شجرة ليتخذ منها باباً ونحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد إلا برضا بائعه اهـ وأشار المصنف باشتراط رضا البائع إلى ما فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بإقالة ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فله الرد اهـ يعني لعدم رضاه به أولاً وفي البزازية رده المشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رده على المشتري مع أرش العيب القديم أو رضي بالمردود ولا شيء له وإن حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني إلا أن يرضى أن يقبله بعيب الثالث أيضاً اهـ ثم اعلم أنا كتبنا في الفوائد الفقهية أنه يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه أو رد برضا بائعه مسألتان إحداهما بيع التولية لو باع شيئاً تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لأنه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الأول وقضية التولية أن يكون مثل الأول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيباً كان عند المسلم إليه وحدث به عيب عند رب السلم قال أبو حنيفة خير المسلم إليه إن شاء قبله معيباً بالعيب الحادث وإن شاء لم يقبل ولا شيء عليه لا من رأس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره الولوالجي هنا وعلله بأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد كان اعتياضاً عن الجودة وهو ربا اهـ (قوله ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب) أي بنقصان العيب القديم لأن القطع عيب حادث (قوله وإن قبله البائع كذلك فله ذلك) لأن الامتناع لحقه وقد رضي به وهو تكرار لأن رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من أفراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لإفراد الثوب إلا ليترتب عليه مسألة ما إذا خاطه فإنه يمتنع الرد ولو رضاه وكان يمكنه أن يقول أولاً أو رد برضا بائعه إلا عند حدوث زيادة ووطء الجارية كقطع الثوب وفي الظهيرية ووطؤها يمنع الرد بالعيب بكراً كانت أو ثيباً وكان له أن يرجع بالنقصان إلا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك ووطء غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة أو لا عن شبهة غير أن الوطء إذا كان عن شبهة كان للمشتري أن يرجع بالنقصان وإن قال البائع أنا أقبلها كذلك لمكان العقر الواجب بالوطء عن شبهة وإن كانت الجارية ذات زوج عند البائع فوطئها زوجها عند المشتري إن كانت الجارية بكراً فليس للمشتري أن يردها وإن كانت ثيباً إن نقصها الوطء فكذلك الجواب وإن لم ينقصها كان للمشتري أن يردها هذا إذا وطئها الزوج مرة في يد البائع ثم وطئها عند المشتري فأما إذا لم يطأها عند البائع مرة

ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب وإن قبله البائع كذلك فله ذلك

(قوله وفي الظهيرية ووطؤها يمنع الرد الخ) مثله في الخانية حيث قال اشترى جارية وقبضها ثم وطئها [illegible] ولكن يرجع بنقصان العيب إلا إذا رضي البائع أن يأخذها ولا يدفع النقصان اهـ وقال في الخلاصة وفي الأصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها ووطئها ثم وجد بها عيباً فإنه لا يردها سواء كانت بكراً أو ثيباً نقصها الوطء أو لا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أو لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان إلا أن يقول البائع أنا أقبلها اهـ لكن ذكر في الخانية في أول فصل العيوب ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هي ثيب فإن القاضي يريها النساء إن قلن هي بكر كان القول للبائع ولا يمين عليه وإن قلن هي ثيب كان القول للبائع مع يمينه وإن وطئها المشتري ولم يعلم بالوطء فإن زايلها كما علم أنها ليست بكراً فلا لبث وإلا لزمته الجارية هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف أنه يردها بشهادة النساء اهـ وقد يفرق بين ما إذا وجد بها عيباً بعد الوطء وبين ما إذا علم العيب بالوطء فليتأمل ما وجهه ثم رأيت في القنية ذكر قول أبي القاسم المذكور ثم رمز وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اهـ ومفاده أن ما قاله أبو القاسم خلاف المذهب لمخالفته لما مر عن الأصل الذي هو من كتب ظاهر الرواية وتعبير الخانية بقوله هكذا ذكر الخ يشعر بضعفه فقد ثبت أن الوطء ودواعيه يمنع من الرد بالعيب وبه ظهر جواب حادثة الفتوى اشترى جارية رومية المشتري فوطئها فوجدها رتقاء وأخبرت امرأتان بذلك أيضاً فإذا حلف البائع على البتات لا يلزمه شيء كما سيأتي وإذا لم يحلف يرجع المشتري عليه بنقصان هذا العيب هذا ما ظهر والله أعلم

اما وطئها عند المشتري لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى بردونا فخصاه ثم اطلع على عيب به بعد اخصاء كان له الرد لانه لم ينقصه الخصي كذا في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه اهـ (قوله وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لكونه حابساله بالبيع لامكان الرد برضا بائعه فكان مفوتا للرد أطلقه فشمل ما اذا كان باعه بعد رؤية العيب أو قبله كما في فتح القدير وما اذا كان له ضرورة أولا لما في القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر سئل عن مثلها في الشمس فقال لا يرجع على قول أبي حنيفة اهـ وفي المحيط معزيا الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي به البائع لان في الرد عليك الخمر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق المالك وحرمة تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا يرد الا اذا رضي به البائع لانه تعيب عنده بعيب آخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب في الحالين وكذا النصرانيان تبايعا خمرا وتقابضا ثم أسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الاصل ان النساء ثمنين معا مقابلا بالمبيع الواحد جائز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الترادف جائز بان اشترى أحدهما وباعه من آخر ثم اشتراه منه بحلاف ادعى كل واحد عبدا في يد انسان انه باعه من ذي اليد وهو ينكر وأقاما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو أقام كل واحد البينة انه عبده باعه منه وقد تصح عنده الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع لان المبيع متى كان مسلما لا تقبل البينة على البيع لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يفتقر اليه فيما يقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات في البيوع القضاء ثمنين معا في عين جائز ومبيعين لا الى ان فرع على الاول لو اطلع على عيب رده على أيهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجع بالنقصان على أيهما شاء لا عليهما ثم اعلم ان البيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري أولا الا اذا كان بعد زيادة كما سيأتي ولذا قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه أثر بان باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان أجره أو رهنه أو كان طعاما فطحنه أو سويقا فلته بسمن أو بناء في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة اهـ وذكرها مسئلتين في فروق الكرابيسي من أول كتاب الوكالة قال رجل اشترى جارية فقبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني وقبضها ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد لا على البائع الاول ولا على المشتري الثاني لانه لا يفيده لان قرار الرجوع عليه والوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يرده على البائع لان قرار الرجوع ليس عليه بل على البائع الاول اهـ وفي الولوالجية واذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شئ أخذه أو حط من ثمنه شيأ فان كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بأرش العيب فالصلح جائز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو أن يكون المشتري باع المعيب لكونه أبطل حقه في الرد حين باعه اهـ (قوله ولو قطعه وخاطه أو صبغه أو لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب) لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعه فامتنع أصلا وليس للبائع أن يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري

ما بقي عند محمد أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع لان البيع قطع الملك فتنقطع أحكامه فصار بمنزلة ما لو اشترى علامين فقبضهما فباع أحدهما ثم وجدبهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اهـ وفي المجتبى أكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي وبه يفتى

وان باعه المشتري لم يرجع بشئ ولو قطعه وخاطه أو صبغه أو لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب

أيضا وسيأتي في هذا الشرح في مسئلة أكل بعض الطعام ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان ورد ما بقي كما في الخلاصة اهـ ومثل ما في الخلاصة في النهاية وغاية البيان وفي جامع الفصولين رامزا للحاوية وعن محمد رحمه الله تعالى لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى اهـ والحاصل انه اذا باع بعض الطعام لا يرجع بنقصانه

نعم له رد الباقي بخلاف ما اذا أكل بعضه فانه يرجع بنقصانه ويرد ما بقي والفرق كما في الولوالجية انه اذا أكل بعد تقرر العقد فتقرر أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى علامين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجدهما

بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع أصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعلى هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وتمامه في الفوائد الظهيرية من أن الاصل أن كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان اه لكن وقع التقييد بالخياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي في الكبير اتفاقي في الصغير فانه بمجرد القطع له صار مالكا له فلا رجوع وفي الكبير القطع والخياطة على ملك نفسه ولما دفعه اليه بعدها أخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا فرجع كذا في المعراج وسيأتي ان شاء الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام يأكله على ملك أبيه لان الاب اذا توجه الى وجوه فاولاها الحكم أغلبها تعارفا والاغلب البر والصلة الا اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البزازية وفيها اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية اه فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير أطلق الصبغ فشمل كل لون ولكن في السراج الوهاج أو صبغه يعني أحمر فان صبغه أسود فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه اه وفي المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشيء من الماء وهو أخف من البس اه وقد أشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير وفي كون الطحن والشي من الزيادة المتصلة تأمل اه وقيد بالزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال والانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها تمحضت تبعا للاصل لتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة أصلا ولم يتكلم على الزيادة المنفصلة بقسميها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد والالبان وثمر بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد كالمتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها في فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن وأما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته ألفا وقيمة الزيادة مائة والثمن ألف سقط عشر الثمن ان رده وأخذ تسعمائة اه وهو سهو لانه غير مناسب لقوله أولا وهي تمنع الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض له ردهما وان كان بعده فله رد المبيع خاصة وعلى كل حال لا يمتنع الرد وانما يناسب هذا التقرير لو قلنا انها لا تمنع الرد وفي البزازية اذا حدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند البائع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا على الرد فيكون كبيع جديد اه وأما في فتح القدير من التقرير فانما ذكره في البزازية فيما اذا حدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كما ذكره ولو بعد القبض رد المبيع خاصة بحصته من الثمن

عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع وكذا هنا عند محمد اه (قوله وهو سهو لانه غير مناسب الخ) قال في النهر أقول بل هو الساهي اذ معناه تمنع رد الاصل وحده بخلاف غير المتولدة وقد أفصح عن ذلك في العناية حيث قال وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن طريق ذلك أن يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال فانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع ولا يجوز أن يسلم له مجانا لما فيه من الربا والتفصيل بين كونه قبل القبض أو بعده مذكور في البزازية وغيرها اه وقال الرملي أقول قوله بل هو الساهي هو السهو وليس في كلام العناية افصاح عنه بل الفرق بين المتولدة وغير المتولدة ان المتولدة لما كان لها حكم المبيع امتنع الرد لانه لو ساغ معها الرد لرد الاصل دون الزيادة وهو غير جائز لما فيه من الربا بخلاف غير المتولدة لانه ليس لها حكم المبيع لانها متولدة من المنافع والمنافع حكمها انها لا تتقوم بنفسها بخلاف الاعيان فانها متقومة بنفسها فافترقا في الحكم فكانت المتولدة مانعة لهذه العلة بخلاف غيرها تأمل اه كلام الرملي وأنت خبير بان كلام العناية مفصح بامتناع رد الاصل وحده في المتولدة كما قال صاحب النهر نعم حمل كلام الفتح على ما ذكره من عدم التفصيل فيما قبل القبض وبعده تأمل (قوله وفي البزازية الخ) قصده بيان مخالفته لما في الفتح فانه في الفتح مشى على ان المنفصلة المتولدة بعد القبض لا تمنع الرد وفي البزازية صريح بانها تمنع الرد ومثله ما نقله عن الصغرى والولوالجية وكذا ما سيأتي عن القنية

اما قبل القبض أو بعده الخ) حاصل ما ذكره من الاحكام ان الفرق بين الزيادة

وفي الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالاجماع وهل تمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفي الولوالجية وبمسيس العقر مهر مثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر قبله الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض وسائر أسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار رؤية وغيره اهـ وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما على أربعة أوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة أم لا فما قبل القبض فالمتصلة المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع وأما المنفصلة المتولدة لا تمنع فان شاء ردهما أو رضي بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا أوجب نقصانا في المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا رده بحصته من الثمن لانه صار حصة للزيادة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة ردها خاصة بحصتها من الثمن وأما المنفصلة التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة والكسب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا فعند أبي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع الزيادة لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها لانه لا حصة لها من الثمن فلو ردها لردها بغير شيء ولو هلكت الزيادة والمبيع بعيب رده خاصة بجميع الثمن بالاجماع وأما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد عندهما بالعيب ويرجع بنقصان العيب عندهما وعند محمد لا تمنع (ط) لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان العيب فان طلب فليس للبائع أن يقول أنا أقبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد اجماعا ولو كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو كانت منفصلة غير متولدة كالكسب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة أوجه اما أن تهلك بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي ففي الاول له رد الاصل وفي الثاني خير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وفي الثالث لا رد لان ضمانه كنمائه عينه ويرجع بحصة العيب اهـ ولذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضهما فوجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يرد لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد واللبن كالولد اهـ وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أولا فالمنفصلة التي لم تتولد تمنع الرد وفاقا وان قبله البائع وله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان أراد المشتري الرجوع بنقصه لا برده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين ما اذا اشتراها حاملا أو حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد أولا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص في غير بنات آدم ولو شرى أمة حاملا فولدت زال العيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد أولا والولد الميت والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا نقصت بالولادة اهـ ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا فقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضي له به لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث كما لو برهن ان الكم له والآخر أن الدخريص له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له رجع بالثمن وتمامه في تلخيص الجامع (قوله أومات العبد أو أعتقه يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته أو اعتاقه أما الموت فلان الملك انتهى به والامتناع

(قوله وفي القنية الزيادة في المبيع قبل القبض أو بعده) في المنفصلة المتولدة وفيه التفصيل المار عن البزازية وأما غير هذه الصورة فلا فرق بينهما (قوله ولو قبض الزيادة والاصل) لا يخفى ان الكلام فيما قبل القبض فلا يناسب ذكره هنا بل كان الاولى تأخيره (قوله ولو وجد بالزيادة عيبا ردها) كذا في النسخ والذي في القنية لا يردها وهو الصواب (قوله وعند محمد لا تمنع) في النسخة بعد هذا ط مفردة وهي رمز للمحيط وقد سقطت من أغلب النسخ (قوله الا اذا نقصت بالولادة) أي نقصت

أومات العبد أو أعتقه

السماحة (قوله يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته) قال الرملي وكذا اذا اطلع قبله ولم يرض به اذ الموت يثبت الرجوع فيه مطلقا سواء علم بالعيب قبله ولم يرض به أو بعده قال في النهر ولا فرق في هذا بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبله ولو قال أو هلك المبيع لكان أود اذ لا يفرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري بنقصه اهـ أقول قوله بعد رؤية العيب يعني ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به

حكمي

حكمي لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس أن لا يرجع لأن امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لأن العتق انهاء الملك لأن الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى
الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والدليل
على ثبوت أصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء للمعتق وهو أثر من آثار الملك وفي الصغرى المشتري اذا باع
من غيره فمات في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري
الاول أن يرجع على بائعه الاول بنقصان العيب عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه لو صالح المشتري الاول مع
بائعه عن ذلك على شيء لا يصح عند أبي حنيفة لانه لا حق له اه كذا في الكافي وقد يقال ما المانع من جعله
من آثار العتق ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاد
كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وأما الكتابة فمانعة من الرجوع لجواز الفسخ لو لم
يتعه برضاه وتعجيزه نفسه فصار حابسا كالاعتاق على مال وقيده في السراج الوهاج باداء بدل
الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال اه وفي المحيط مكاتب اشترى أمة أو ابنه لا يرده بالعيب لانه صار
مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه لأن الرجوع
بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع اليأس
عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا دبره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم
بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى أو مات المكاتب رده المولى بنفسه
كالوكيل اذا مات فان أبرأه المكاتب قبل التعجز لا يرده المولى وان أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو
اشترى المكاتب أم ولده ومعها ولدها لا يردها بالعيب ويرجع بنقصانه ولو أبرأه المكاتب جاز ولو اشترى
المولى من مكاتبه عبده لا يرده بالعيب ولا يخاصم البائع اه ولو قال المؤلف أو هلاك المبيع ليتناول
هلاك غير الآدمي لكان أولى وفي القنية اشترى حمارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان
وفي جامع الفصولين ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه
وقدمنا حكم ما اذا قضى برده على البائع بعيبه فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس
كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم
به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع
مطلقا الا في الاكل عندهما وقيل غيره مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه
كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين ولو شرى بعيرا فلما أدخله في داره سقط فذبحه رجل بامر
المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه
هو أو غيره بامره لا يرجع اه وفي الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى
برا على انه ربيعي فزرعه فاذا هو خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على
ما اذا اشترى طعاما فاكله فظهر عيبه والفتوى على قولهما ولو اشترى برا على انه بزر بطيخ كذا فزرعه
فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا
يرجع بنقص العيب عند أبي حنيفة شرى على انه بزر بطيخ شتوي فزرعه فاذا هو صيفي بطل البيع
فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البزر ولو شرى بزر الدود فزرعه في أرضه ولم ينبت رجع على بائعه
بكل ثمنه ان كان لنقصان فيه وكذا لو شرى بزر البطيخ وزرعه فنبت القثاء أو شرى بزر القثاء فوجده
بزر القثاء البلخي بطل البيع جملة شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع
لانه أهلك المبيع اه وفي القنية باع منه دخنا للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البذر

(قوله لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد الخ) هذا التعليل يفيد عدم اشتراط أداء البدل كما لا يخفى ولذا قال في النهر قال الشارح ولو عجز المكاتب ينبغي أن يرده بالعيب لزوال المانع كما لو اطلع على عيب في العبد الآبق لا يرجع بشيء لأن الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا فاذا رجع رده لزوال المانع وبه اندفع ما في السراج من تقييد الكتابة باداء بدلها ليصير كالعتق على مال اذ لو صح هذا لما تصور عجزه كما لا يخفى اه

(قوله وأما عندهما فيرجع استحسانا) قال بعض الفضلاء الذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين ان الاستحسان عدم الرجوع
وهو قول الامام فليحرر اه اقول ما افاده كره صاحب الاختيار (قوله وعنهما يرجع بالنقصان في الكل) أي في مسألة أكل البعض
وهو معنى قوله وأكل البعض كما كل الكل وعلى هذه الرواية لا يرد ما بقي (قوله والحاصل ان الفتوى على قولهما
في الرجوع بالنقصان) أي في مسئلة أكل الكل ولبس الثوب حتى تخرق وقوله ورد ما بقي أي في مسئله أكل البعض وقدمنا عن الرملي ان مثل ما في الخلاصة مذكور في النهاية وغاية البيان ومثله في الخانية أيضا حيث قال وان اشترى طعاما فأكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع فانه لا يرد الباقي وقال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان

وان أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والا بكل الثمن

ما أكل ويعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وهذا لو كان الطعام في وعاء واحد فلو في وعائين فأكل ما في أحدهما أو باعه له رد الباقي بحصته في قولهم لان المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك اه

فرجع فلم يست فعليه ضمان النقصان اه وأشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشترى الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في البزازية أيضا (قوله وان أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ) أما الاول فلانه حبس ما هو بدله وحبس البدل كحبس المبدل منه وقدمنا ان الكتابة بمعناه فلا رجوع وأما قتله وأكل الطعام فالمراد ان قتل المبيع من المشترى مانع من الرجوع بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الامضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق فانه لا يوجب ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه كذا في السراج الوهاج وأما الاكل فالمذكور قوله وأما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا ألا ترى ان المبيع انما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وأكل البعض كأكل الكل لكونه كشئ واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة ورد ما بقي قالوا والاصل في جنس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشترى كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كهلاك بآفة سماوية أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الاعتاق أو توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمتنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال البزازي لو وطئ المشترى الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقصان اه وفي المجتبى لو أطعمه ابنه الكبير أو الصغير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشئ ولو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمسما دانيا وأكله ثم أقر البائع انه كانت وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش اه وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه أو فتيلا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اه قيد بالطعام لانه لو اشترى كرما بثمره وذكر الثمر وأكل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه فعل المبيع لانه لو أتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شئ من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطئها أو حررها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في البزازية (قوله ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والا بكل الثمن) أي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب

قال في النهر لكن جعل صاحب الهداية قوله استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليله ما يقرر مخالفته في كون الفتوى على قولهما اه وهذا الاستدراك مأخوذ من الفتح ويؤيده ما في الذخيرة حيث قال ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وقالا يرجع والصحيح قول أبي حنيفة اه وقال العلامة قاسم لم تتفق المشايخ على اختيار قولهما بل من نظر الى ثبوت الرواية وقوة الدليل صحح قول الامام ومن نظر الى الرفق بالناس اختار قول محمد اه وان

وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر
لتعذر الامكان الا أن يقبله البائع مكسورا او يرد الثمن كما في البزازية ولابد من تقييد المسئلة بكسره لانه
لو اطلع على عيبه قبل كسره كان له رده ولو قال فكسره فوجده فاسدا أيضا لكان أولى ولابد أيضا من
أن لا يتناول منه شيأ بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فوجده ثم تناول منه شيأ لم يرجع بنقصانه لرضاه به ويسمى
حرمان الخلاف فيهما كما لو أكل الطعام وأطلق في الانتفاع فشمل انتفاعه به وانتفاع غيره من الفقراء
والدواب علفا لهم وأطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع
بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع أي جميعه لانه لو وجد البعض
منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده
البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاثة ومادونها في المائة والكثير ما زاد
والظاهر أنه من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر
رد مابقي ورجع بنقصان ما خبز اهـ وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان أولى
لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما في البزازية وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد
وفيها اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته
من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا أن يبرهن ان الباقي فاسد اهـ وظاهرا قال فوجده أي المبيع احترازا
عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده أو يرجع بحصته فقط ولا يقيس الباقي عليه (قوله
ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ولو برضاه لا) أي لا يرده على بائعه الاول لانه بالقضاء
فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء
كما في الهداية ومنهم من جعله قول أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه لتناقضه وعامتهم على
أنه ان سبق منه جحود نصا بان قال بعته ومابه هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له
أن يخاصم بائعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والسنة تجوز على الساكت ويستحلف
الساكت أيضا لتنزيله منكرا كذا في المعراج أطلقه فشمل القضاء باقرار وبينة ونكول عن اليمين
ومعنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في الهداية أو أقر وأبى القبول فقضى عليه
كما في الكافي وصورة الاقرار أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم ادعاه على بائعه
وبرهن بينة أو استحلف بائعه كذا في الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقراره يرده
فليتأمل وان قبله بغير قضاء ليس له رده على بائعه لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في
حقهما والاول ثالثهما وأطلقه فشمل ما يحدث مثله ومالا يحدث مثله وهو قول العامة وتقييده في الجامع
الصغير بما يحدث ليعلم حكم مالا يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان مالا يحدث مثله فرضاه به
كالقضاء وترك المصنف قيدا آخر وهو أن يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق
الكل سواء كان بقضاء أو رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط وقيدا آخر وهو أن يكون البيع قبل
الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بائعه ولو رد عليه بقضاء وفسخ كذا في الصغرى
وأورد على كونه فسخا مسائل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة
الثانية لو باع أمة الحبلى وسلمها ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه أبو البائع لم تصح دعوته ولو كان
فسخا لصحت كما لو لم يبعها الثالث لو أحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء
لم تبطل الحوالة ولو كانت فسخا لبطلت وأجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكام الماضية
ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الرد بالقضاء يجعل العقد كأن لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل

ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ولو برضاه لا

(قوله ويسمى حرمان الخلاف فيهما كما لو أكل الطعام) كذا قاله الزيلعي واعترضه بعض الفضلاء بان الخلاف في الطعام اذا علم العيب بعد الاكل لا قبله (قوله وليس المراد منه الخ) أي بل لابد فيه من المخاصمة كما سيذكره في هذه السوادة

كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من أصله انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال بجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا في الماضي اهـ والدليل على أن الفسخ انما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل ولهذا لو وهب مالا قبل تمام الحول ثم رجع الواهب بعد الحول لا تجب الزكاة عليه فيما مضى كذا في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فأخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بالشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوائد أن الرد بالعيب بقضاء فسخ الا في مسئلة واذا لم يرده في صورة الرضا الا رجوع له بالنقصان أيضا كما في المعراج واذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورده بقضاء فله الارش ولو برضا وفيما المبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين في العقود فاذا اشترى دينارا بدرهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فانه يرده على بائعه لما ذكرنا كما في المحيط والخانية وفي الكافي المبيعان هنا واحد لان العيب ليس بمبيع بل المبيع السالم فيكون المبيع ملك البائع فاذا رده على المشتري يرده على بائعه أما هنا المبيعان موجودان فاذا قبل بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده على بائعه اهـ وذكر في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا اذا اقبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله أن يردها على الاول اهـ وخرج عن قوله بقضاء مسئلة ذكرها في المبسوط لو أقام المشتري الثاني ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد أنه كان عند البائع الاول فليس للمشتري الاول المخاصمة مع بائعه احتجاجا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به فبقي اقراره بكونه سليما فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج اعلم أن القاضي اذا حكم برده بعيب الاباق على بائعه فاشتراه آخر فأبق عنده فله الرد على بائعه بالاباق السابق المحكوم به كما في الظهيرية واقرار المشتري الاول بالاباق لا يتعدى على من لم يشتره من الباعة بخلاف اقرار البائع الاول بذلك على العبد فان للمشتري الآخر أن يرده على بائعه باقرار الاول كما فيهما أيضا وفي التهذيب الاقالة فسخ لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضاء أو رضا فله الرد اهـ ثم معنى قوله رد على بائعه ان له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد

(قوله فيكون المبيع ملك البائع) حق التعبير أن يقول فيكون العيب تأمل (قوله وعلى هذا اذا اقبض رجل الخ) قال في المبسوط واذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نبهرجة وأن الطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفاء حقه فان ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النبهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين أشهد قال قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته اهـ كذا نقله الامام الطرسوسي في أنفع الوسائل ثم قال واذا تقرر هذا في الاجارة والاجرة عديناه الى استيفاء الاثمان في المبايعات والديون في المعاملات وان العلة تعم الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيأ وأنكر المشتري انه من دراهمه فان كان البائع أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله ولا يلزم المشتري دفع عوضه وينبغي أن البائع لو اختار تحليف المشتري انه ما يعلم أن هذا من دراهمه تحلفه القاضي فان نكل ردها عليه وان كان البائع لم يقر بقبض الثمن أو الحق الذي على المشتري من جهة هذا المبيع وانما أقر بقبض دراهم مثلا فالقول للبائع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض دعواه فيقبل قوله مع يمينه وكذلك الديون أيضا وهذا كله اذا كان الذي يرده زيوفا أو نبهرجة فاذا كان ستوقة لم يقبل قوله لانه ناقض كلامه لان الستوقة ليس من جنس الدراهم وحاصل ولا ما قالوه في تفسير ذلك ان الزيوف أجود الكل وبعدها النبهرجة وبعدها الستوقة فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يتسلمها بعض الصيارف دون بعض والنبهرجة ما يرده الصيارف وهي التي تسمى معيرة ولكن الفضة فيها أكثر والستوقة بمنزلة الزغل وهي التي نحاسها أكثر من فضتها فالزيوف والنبهرجة يكون القول فيهما قول القابض اذا لم يقر باستيفاء الحق أو الاجرة أو الجياد بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف أو نبهرجة فيقبل قوله ويردها وأما اذا قال انها ستوقة بعدما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها اهـ ما في أنفع الوسائل ملخصا (قوله ثم معنى قوله يرد على بائعه الخ) قال الرملي يعني أن القضاء على البائع الاخير بالرد ليس بقضاء على الباعة كلهم بخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة كما في جامع الفصولين وغيره

ولا يكون الرد عليه رداً على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب بقضاء ببينة أو نكول أو باقرار من المأمور بالبيع حيث يكون رداً على موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعدادهما بتعدد البيع وهنا البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق فيه فخر الاسلام بعيب لا يحدث مثله اما فيما يحدث مثله لا يرده باقرار المأمور وانما تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار أو بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو تاب وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضاء بنكول المأذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجزاؤه في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد على الوكيل بعيب لا يحدث مثله باقراره لا يرد وهو أوجه وفي البزازية والوكيل بالبيع رد عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه وأن لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المدة يتيقن بوجوده والرد على الوكيل رد على الموكل مطلقا وان يحدث مثله في المدة فان بنكول أو بينة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل وله أن يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له أن يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فان برهن البائع على رضا الآمر أو أقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الآمر على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل بعد موت الوكيل بعيب واذا رده المشترى على الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل اهـ وفي الولوالجية اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب بلا قضاء لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في البزازية من الوكالة رجحان أن له أن يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب لانه لو رد على المشترى بخيار رؤية أو شرط فانه يرده على بائعه سواء كان بقضاء أو برضا لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج والبزازية معزيا الى الجامع جدد البائع مع المشترى ثانيا بأقل من الثمن الاول أو أكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له أن يرد على بائعه الاول اهـ وفي الصغرى الغاصب اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه بعيب فله أن يرد على المالك ويسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كأن لم يكن اهـ وقيد بقوله فرد لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند أبي حنيفة لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع كذا ذكره الاسبيجابي ومثله في الصغرى (قوله ولو قبض المشترى المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بائعه) أي لم يجبر المشترى على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء وتعبير المصنف بلكن أولى من تعبير الهداية بحتى ولو لم يجبر حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين أحدهما انه يقتضي ان المشترى اذا أقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك ثانيهما انه يقتضي ان البائع اذا طلب منه الحلف يجبر المشترى وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شئ مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخلو من أحد شيئين اما بينة المشترى فيتبين بها ارادة الرد على البائع أو يمين البائع عند نكوله فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل اما هو أو رد المبيع كما في العناية لان العيب اذا ثبت خير المشترى فلم يتعين الفسخ وأحسن الوجوه في تأويل الهداية ان معنى عدم الجبر عدم الحكم بشئ حتى يتبين الحال اما ببينة المشترى أو يمين البائع وفي ايضاح الاصلاح اقامة المشترى بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيجبر المشترى على دفع الثمن

ولو قبض المشترى المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بائعه

(قوله وظاهر البزازية) الى آخره ما عن البزازية صريح في ذلك لكن في الخانية الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجعل في حق الموكل كأن الوكيل اشتراه من المشترى هذا اذا كان عيبا يحدث مثله فلو قديما لا يحدث مثله ففي بعض روايات البيوع أنه يلزم الآمر وفي عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون انه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي لان الرد بغير قضاء في حق الموكل بمنزلة الاقالة سواء كان العيب قديما أولا الخ

ويحتمل ان يقال فيبقى عدم الخبر كما كان نظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا يقض لاحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر ونهى عن سماع كلام الآخر بانه لمعنى عدم القضاء لا لعدم القضاء حتى يسمع القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر اهـ فيفسخ البيع لان المشتري يستفيد الفسخ قبل القبض كاذ كرنا لا سيما هنا كذا في المعراج وقد يقال انه انما يلي لان البائع المطالبة بالثمن فيقول سلم المبيع فاذا طالبه به فيقول يفسخ بدعوى عيب فالمشتري يجر فيصدق بعدم الخبر قبل القبض أيضا وفي الظهيرية اذا قال المشتري يحدث المبيع معيبا لا يجبر على أداء الثمن حتى يسلم المبيع أو يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين اهـ

(قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بائعه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه على حجته فإن شكل الزم العيب لانه حجته فيحلف البائع في المسئلتين انما هو فيما اذا ورد بقيام العيب به ولكن لم يذكره لما سبق والمراد بقوله شهودي بالشام انه قال ان بينته غائبة عن المصر سواء كانوا بالشام أو بغيرها والشام بلاد من مشارف القبلة وسميت لذلك أولان قوما من بني كنعان تشاءموا اليها أي ساروا أو سمي بسام بن نوح فانه بالسين بالسريانية أولان أرضها شامات بيض وحمر وسود وعلى هذا لا يهمز وقد يذكر وهو شامي وشآم وشآمي وأشأم أتاها وشأم اتسب اليها وشأمهم تشأما سيرهم اليها كذا في القاموس وقيد بغيبة شهوده عن المصر لانه لو قال لي بينة حاضرة أمهله القاضي الى المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه على البائع وله طلب الامهال الى ثلاثة أيام أمهله واذا حلف بائعه في مسئلة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بينة فاقامها تقبل وليس هذا مما ينقض فيه القضاء ظاهرا أو باطنا عند أبي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يتناكرا العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى بالعيب على تقدير والقضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالسقط ولا خلاف في مثله يعني ما اذا قال لي بينة غائبة أوقال ليس لي بينة حاضرة ثم أتى ببينة تقبل وأما اذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم أتى ببينة في أدب القاضي تقبل في قول أبي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وسيأتي تفاصيلها في كتاب الدعوى (قوله فان ادعى اباقا لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عندك قط) أي اذا ادعى عيبا لا يطلع عليه الرجال ولا يعرف حدوثه فلا بد من اقامة البينة أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه ليتنصب البائع خصما فان لم يبرهن لا يمين له على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا يصح من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب وأورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت أصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين أصل والشغل عارض كالعيب عارض وأجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعي الى اثبات حقه لانه ربما يتعذر عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف بالمعاينة أو بقول الاطباء أو القابلة كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين وقد ذكر في القنية المواضع التي تكون الانسان فيها خصما بالبينة دون اليمين وكتبناه في الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لا لانشائها ولو استحلف البائع لنشأت خصومة أخرى في قدمه وحدوثه وأورد الشارح على هذا التعليل مسئلة الشفعة فان المشتري اذا أنكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف تنشأ خصومة أخرى في الشراء والايراد على هذا التعليل لا يضر في صحة التعليل السابق مع كونه مردودا من جهة أخرى هي انه لا يضر ان تنشأ خصومة أخرى من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر لي الحق في

في دعوى الاباق لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري الخ فبينهما تناف من افراد دعوى العيب وبيان الدفع ان يحمل ما هنا من المسئلتين على ما اذا قر بقيام العيب عند المشتري ولكن لم يذكره هنا لا يحتاج الى برهان المشتري على قيام العيب عنده بنفسه وما سيأتي من دعوى الاباق على ما اذا أنكر قيامه عند المشتري واعترضه في النهر بانه

وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بائعه فان ادعى اباقا لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عندك قط

عما ادلل في كلامه عليه قال وقد ظهر لي ان موضوع هذه المسئلة في عيب لا يشترط تكراره كالولادة فاذا ادعاه المشتري ولا برهان له حلف بائعه وقوله بعد ولو ادعى اباقا بيان لما اشترط تكرره والا كان الثاني حشوا فتدبره فاني لم أر من عرج عليه اهـ قلت وهذا التوفيق قد أشار اليه المؤلف نفسه بقوله فيما يأتي في الصفحة الثانية وليس مراده خصوص عيب الاباق الى آخره وهو ما أشار اليه هنا بقوله لما سبق ولكن كان عليه أن يقول ويحلف البائع في المسئلة الاتية بدل قوله في المسئلتين تأمل

ان

ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزمه الجواب لدعوى فيهما وعلى المدعى البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما فى اليمين أيضا فيحلف البائع كما هو قولهما وقوله على قول البعض ولذا قالوا ان القاضى يسأل البائع فان أقر بقيامه توجهت الخصومة فى القدم والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو فى دار الحرب كما فى التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفى دار الحرب محمول على غير الامام وأمينه ولو اطلع المشترى على عيب لا يرده على البائع لأن تصرفه حكم ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه فى مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه واذا أقر منصوب الامام بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله فى غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن فان نقص الثمن أو زاد كان ذلك فى بيت المال كذا فى التلخيص وشرحه وبما ذكرناه من ان الامين خصم فى البينة ولا يمين عليه يقوى قول الامام وليس مراده خصوص عيب الاباق بل كل عيب لا بد فيه من المعاودة عند المشترى لا بد من اثبات وجوده عند المشترى لتقع الخصومة فى قدمه وحدوثه كالبول فى الفراش والسرقة والجنون على المختار وأما ما لا يشترط وجوده عند المشترى كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فان البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان وتحليف البائع كما فى الكتاب بالله ما أبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وقبضه وما أبق قط ولو ان شاء حلفه بالله ماله عليك حق الرد من الوجه الذى يدعى به وفى فتح القدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على عبارة الكتاب انه لا تخلص فيها للمشترى لان العيب لو وجد عند بائع البائع يرده المشترى به كما فى القنية والبزازية وذكره الزيلعى أيضا وظاهر ما فى فتح القدير انهم لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيها لانه قال ام مما نظار حماله الى آخره ولو حلف البائع بهذه العبارة لكان صادقا لانه ما أبق عنده قط وكذا لو كان أبق من المورث أو الواهب أو مودعه أو مستأجره أو من الغاصب لا الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب فعيبه ترك النظر للمشترى ولو حذف الظرف وقال بالله ما أبق قط لكان أولى لكن يرد عليها أيضا لو كان أبق عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع اليه وقدمنا انه ليس بعيب فعيبه ترك النظر للبائع فان أتى بالظرف كان فيه ترك النظر للمشترى وان حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فمن اختار حذف الظرف فر من محذور ووقع فى آخر ومن ذكره فكذلك وأما العبارتان المحتملتان فيرد على الاولى منهما انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فانه يرده عليه مع انه صادق فى قوله باعه وما به هذا العيب فاذا قال بالله لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال المذكور ويرد على الثانية ايهام تعلقه بالشرطين جميعا فيتأوله الحالف فى يمينه عند قيامه فى احدى الحالتين وجوابه ان تأويله غير صحيح لان البائع نفى العيب عند البيع وعند التسليم فلا يكون بارا فى يمينه اذا كان موجودا فى أحدهما كما أشار اليه فى المبسوط والاسلم والاخلص عبارة الجامع وما يليها كما لا يخفى وتعقب فى المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشترى وابرائه وفى البزازية والاعتماد على المروى عن الثانى بالله ما لهذا المشترى قبلك حق الرد بالوجه الذى يدعيه تحليفا على الحاصل اه وصحح فى المبسوط عبارة الجامع وفى الهداية اذا كان الدعوى فى اباق الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ اه ولا خصوصية

(قوله لانه قال انها مما نظار حماله) واصه واعلم ان مما نظار حماله لو لم يأت عند البائع وأتى عند المشترى وكان أتى عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشترى ذلك وأثبته يرد به لانه معيب والعقد أوجب على هذا البائع السليم ولو لم يقدر على اثباته له أن يحلف على العلم وكذا فى كل عيب يرد بتكرره اه فالمتطارح ليس هو رده بهذا العيب فقط بل تحليفه على عدم العلم أخذا من قولهم انما يحلف على البتات لادعائه العلم به والغرض هنا انه لا علم له به فتدبره كذا أفاده فى النهر (قوله والاسلم والاخلص عبارة الجامع وما يليها) أما ما يليها فسلم وأما عبارة الجامع فلا فتدبر

فالإباق بل كل عيب اختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف
هنا بقوله بالله ما أبق تحليف على البتات مع أنه على فعل غيره فهم من ذلك ومما عليه العمل من أن من
ادعى علما بفعل غيره فإنه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع إذا ادعى قبض المودع فإنه يحلف
على نفسه وهو فعل غيره والوكيل إذا ادعى قبض الموكل عن ما باعه حلف الوكيل على قبض الموكل
ومنهم من قال إنه حاصل فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول السرخسي والأول أوجه
فإن معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال أنه لم يسرق عندي
فيرجع إلى الحلف على فعل الغير كذا في فتح القدير وأورد الإمام ظهير الدين على الأول وقال إلا أن هاهنا
لا يقوى بمسئلتين إحداهما باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات أحدهما ووارثه البائع الآخر
ثم ادعى المشتري عيبا فإنه يحلف في حصته بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وإن كان يدعي العلم
بأنه فعله والثانية باع المتفاوضان عبدا وغاب أحدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في
نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب وإن ادعى أن له علما بذلك كما في المعراج وفي فتح القدير
والوجه عندي أن يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسئلتين لا عكسه لأن تحليفه في نصيبه على البتات
وفي نصيب الآخر على العلم وواحد هو المشكل والمسئلتان مشكلتان لاستواء علمه وجهله بالنسبة
إلى النصيبين إلا أن يكون معنى المسئلة أن يكون العبد عند كل من الشريكين مدة فيحلف على البتات
في مدته ما أبق عندي وعلى نفي العلم في مدة شريكه فلو لم يمكن إقامته إلا عند الشريك لا يحلف إلا على
البتات ويكتفى به إلا أن هذا غير معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم تكن إقامته إلا عند غير الحاضر لكون
العقد اقتضى وصف السلامة اهـ أقول ما ذكره من الوجه أولا ليس بالوجه لأن الكلام السابق في
قوة قولهم كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمته اليمين فإنه يحلف على البتات فيرد على هذه القاعدة على
طريق النقض مسئلتان ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على أنها قاعدة اعتبارها في
مسائل أخرى منها ما في الخلاصة لو قال إن لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على
البتات بالله إنه دخلها ومنها الوكيل إذا باع وادعى المشتري عيبا فإن الوكيل يحلف على نفي العلم
والوصي لو باع وادعى المشتري عيبا يحلف على البتات لأنه في الأول لا يدعي علما لكونه ليس في يده
وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم أن مذهب أبي يوسف التحليف على البتات في
المسئلتين وهما من مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة في الرد بالعيب وفي فتح القدير
وقد ظهر بما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الإباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف إلا بالتجربة
والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا وبقي أصناف أخرى ذكرها قاضيخان وهي
مع ما ذكرنا أربعة أنواع الأول أن يكون ظاهرا لا يحدث مثله أصلا من وقت البيع إلى وقت
الخصومة كالإصبع الزائدة والعمى والناقصة والسن الشاغية أي الزائدة فالقاضي يقضي فيها بالرد إذا
طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البائع أو المشتري إلا أن يدعي البائع رضاه به أو العلم به
عند الشراء والإبراء منه فإن ادعاه سأل المشتري فإن اعترف امتنع الرد وإن أنكر أقام البينة عليه فإن
عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضي به ونحوه فإن حلف رده وإن نكل امتنع الرد الثاني أن
يدعي عيبا باطنا لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال فإن اعترف به عنده رده وكذا إذا
أنكره فأقام المشتري البينة أو حلف البائع فنكل إلا أن ادعى الرضا فيعمل بما ذكرنا وإن أنكره
عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان أحوط فإذا قالا به ذلك يخاصمه في أنه
كان عنده الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه إلا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة
اختلفت فيه الروايات وآخر ما روي عن محمد إن كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء

وقد

(قوله يخاصمه) قال الرملي في ... أراد إنما يكفي لتوجه الخصومة وأما الرد فلابد من عدلين كما سيأتي قريبا

(قوله الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه إلا النساء الخ) قوله في الخانية وإن كان العيب يوصل إليه بقول النساء إن أخبرت امرأة واحدة من أهل الشهادة بوجود العيب إن كان قبل القبض ليس للمشتري حق الفسخ بقولها لكن بقولها تتوجه اليمين على البائع فيحلف كما ذكرنا وإن كان بعد القبض وأخبرت امرأة عدلة بوجود العيب ثبتت الخصومة ويحلف البائع على البتات لقد باع وسلم وما بها هذا العيب اهـ ونحوه في الفتح والزيلعي وجامع الفصولين فبقي لو علم بهذا العيب بالوطء هل له الرد أم لا وانظر ما قدمناه عند قول المصنف ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ هذا وقد يقال إن ما ذكره هنا يخالف ما في المتون من كتاب الشهادة من قولهم في نصاب الشهادة إن نصابها فيما لا يطلع عليه إلا النساء امرأة واحدة إلا أن يجاب بأن المراد أن المرأة تكفي لا لأجل إثبات العيب والرد به بل لأجل توجه الخصومة على البائع أو يحمل على ما قبل القبض كما يفيده ما في الخانية حيث قال وفيما لا يطلع عليه الرجال كالقرن والرتق ونحو

الحمل وبه علم أن ما مر عن الخلاصة وغيرها من عدم الفسخ قبل القبض قول أبي يوسف الأول والعمل على المتأخر وعلى هذا فقول المؤلف ردت عليه بقولها محمول أيضا على ما قبل القبض بدليل ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال إن كان بعد القبض لا يرد بشهادة النساء بالاتفاق لكن يحلف البائع فإن حلف لا يرد وإن نكل ترد عليه بنكوله وإن كان قبل القبض ذكر الخصاف أن على قول أبي يوسف ترد من غير يمين البائع وقال محمد لا ترد حتى يحلف البائع وعن محمد في النوادر شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة للرد وإن كان بعد القبض اهـ وفي مجموعة منلا علي عن نقد الفتاوى ما لا يطلع عليه الرجال كالقرن والرتق إذا أخبرت امرأة واحدة به يثبت العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية اهـ ومثله في الخانية (قوله ولكن في أدب القاضي ما يخالفه) قال في البزازية وفي أدب

والقول في قدر المقبوض للقابض

القاضي الذي يرجع فيه إلى الأطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (قوله لأن القول للقابض فيما قبضه مطلقا الخ) البائع والمشتري إذا اختلفا في جنس الثمن أنه دراهم أو دنانير أو في قدره أنه ألف أو ألفان أو في صفته أنه صحاح أو جياد أو زيوف مكسرة والسلعة قائمة بعينها فإنهما يتحالفان إن اختلفا قبل قبض المشتري ذلك اتفاقا على وفق القياس وإن بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس والقياس أن لا يحلف البائع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على وفق القياس وبه أخذ بشر بن غياث والكرخي وإذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل نقد الثمن على وفق القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الظهيرية ثم ذكر كيفية التحليف ثم قال وإن اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على أنه كاتب أو على أنه خباز وقال البائع لم أشترط شيئا فالقول قول البائع ولا يتحالفان اهـ وسنذكر هذا أيضا ما إذا اختلفا في طوله وعرضه فتأمل ذلك مع ما ذكرها

وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الآية إذا أنكر قيامه للحال أريت النساء والمرأة العادلة كافية فإذا قالت ثيبا أو قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم أو إذا انضم إليه نكوله عند تحليفه عن أن القرن ونحوه إن كان مما لا يحدث مثله ترد عند قول المرأتين هي قرناء بلا خصومة في أن ذلك عند البائع للتيقن بذلك كما في الأصح الزائدة إلا أن يدعي رضاه على ما ذكرنا وفي شرح قاضيخان العيب إذا كان مشاهدا ونوعه لا يحدث يؤمر بالرد وإن كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لأنه يثبت الخيار والقول للبائع لأنه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى أنها خنثى يحلف البائع لأنه لا ينظر إليه الرجال ولا النساء إلى هنا ما في فتح القدير تبعا لما في المعراج وفيه ولو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه شيئا مسقطا لم يحلف المشتري لأن التحليف لقطع الخصومة وفيه انتفاؤها وعند أبي يوسف يحلف صيانة لقضائه عن النقض لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به ولا عرضه على البيع وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نصا ولا دلالة وهو الصحيح وأحب إلي أن يحلفه وإن لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا اهـ وقدمنا أن خيار العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم له الرد كما في المعراج أيضا وذكر في الخلاصة والبزازية أن القاضي لا يحلف الخصم بدون طلب المدعي إلا في مسائل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية النفقة في مال الغائب لا يقضي بها حتى يحلف المرأة الثالثة الشفعة لا يقضي بها حتى يستحلف الشفيع وكتبناها في الفوائد الفقهية مفصلة ثم اعلم أن القاضي إنما يحتاج إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب أما إذا كان من ذوي المعرفة نظر بنفسه كما في البزازية ونظر أمين القاضي كهو كما في البدائع واشتراط العدالة منهم أعم والرد وإن أخبر واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البائع كما بينا أيضا ولكن في أدب القاضي ما يخالفه وفيها لو أخبرت امرأة بأنها حامل وامرأتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية فإن قال البائع ليست لها بصارة اختار القاضي ذات بصارة اهـ وقدمنا أن للبائع أن يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى إلى بائعه وقد صرح به في البزازية أيضا وفي تهذيب القلانسي ولو أقام البائع بينة أنه حدث عند المشتري وأقام المشتري البينة أنه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري اهـ (قوله والقول في قدر المقبوض للقابض) لأنه هو المنكر لما يدعيه المدعي أطلقه فشمل ما إذا كان أمينا أو ضمينا كالغاصب وإن كان المقام مخصصا لما يتعلق بالعيب فلو اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعتكها وأخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان أولى لأن القول للقابض فيما قبضه مطلقا قدرا أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار

(قوله بخلاف ما إذا جاء ليرده بخيار عيب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين أقول الأصل أن القول في التعيين للمالك حتى لو أراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا يصدق البائع مع يمينه فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسئلة خيار الشرط أيضا والأصل الآخر أن القول للقابض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمشتري في مسئلة خيار العيب كما في خيار الشرط والحاصل أن خيار الشرط وخيار العيب ينبغي أن يتحدا في هذا الحكم اهـ قال الشارح المؤلف في حواشيه على جامع الفصولين أقول إن الأصل أن القول للقابض كما ذكره إلا في التعيين فإن القول للمالك ملكا تاما وفي العيب يثبت الملك التام لأن خيار العيب لا يمنع الملك ولا تمامه وإنما يمنع لزومه وأما خيار الشرط فلأنه مانع يمنع تمام الحكم فكان على الأصل من أن القول للقابض وقد اشتبه ذلك على المؤلف فخلط ولم يفرق فليتأمل وقد فرق في فتح القدير في آخر خيار الرؤية بفرق حسن وهو أن المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره اهـ (قوله وإذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع) الذي في النهر القول للمشتري والذي رأيته في الظهيرية وكذا في منتخب

شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما إذا جاء ليرده بخيار عيب فإن القول للبائع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير وإذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية وإذا اشترى عبدين من أحدهما بألف حالة والآخر بألف إلى سنة صفقة أو صفقتين فوجد بأحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما ثمنه آجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا تحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد أحدهما بعيب فادعى البائع أن ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية ومن مسائل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بألف وقبضه ووهب البائع له عبدا آخر وسلمه فمات أحد العبدين ثم أراد المشتري رد الباقي بعيب فادعى البائع أن المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبائع ولو لم يجد عيبا وإنما أراد الواهب الرجوع وقال الحي هو الموهوب وأنكر المشتري فالقول للبائع فإذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع وإذا رجع رجع البائع بقيمة العبد الميت بعد التحالف وإذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع وتمامه في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع وفي التلخيص الجامع من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا بعينه بعشرة ودفع إليه آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيعه له مع ثوبه فقال لرجل هما قاما بعشرين فأبيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد ثوب الآمر عيبا فقال شريكهما صفقة وانقسم الربح على القيمة أثلاثا فأرده بثلثي الثمن وقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين فرد نصفه فالقول للمشتري مع اليمين بحجة منع مزيد حادث بخلاف ما لم يدع عيبا لفقد الجدوى إلى أن قال ولا تحالف وإن برهنا فالبينة للمشتري لأنها زيادة حقيقة مقصودة وتمامه فيه قيد بكونه مقبوضا لأن المشتري بالخيار إذا أراد الإجازة في سلعة في يد البائع فقال البائع ما بعتكها قالوا القول للبائع كما لو ادعى بيع عين وأنكر وإن كان الخيار للبائع فأراد إلزام البيع في معين وأنكر المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل ما إذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع أنه وجده ناقصا فالقول له لأنه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر إبريسما ووزنه عليه وقت البيع وحمله المشتري ثم رجع إليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا فإن كان النقص يكون بين الوزنين فلا شيء له وإن كان أكثر ينظر إن لم يسبق من المشتري إقرار بقبض كذا منا فله أن يمنعه من الثمن بإزاء النقصان ولو نقده رجع بذلك القدر وإن أقر بقبضه ليس عليه شيء اهـ فإن قلت هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لإسقاط اليمين عنه كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لإسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذكر له موطا فائدة أخرى

الظهيرية يوافق ما ذكره المؤلف ونصه ابن سماعة عن محمد رجل باع من آخر ثوبا مرويا وقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على أنه ست في تسع وقال المشتري اشتريته على أنه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اهـ وقال في التتارخانية وفي نوادر هشام إذا اشترى من آخر ثوبا وقال المشتري اشتريت منك بمائة على أنه ثمان أذرع في ثمان وهو سبع في سبع وقال البائع بعتك بمائة ولم أسم الذراع فالقول قول البائع في قول أبي يوسف ومحمد اهـ ومثله في الذخيرة (قوله وذكر له موطا فائدة أخرى الخ) قال في النهر وأقول قد علمت فيما مر أنه في الصرف لو رد عليه الدينار بعيب فقبله كان له أن يرده على بائعه فسواه بين القضاء والرضا وعلى هذا فينبغي هنا أن يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل والفرق ما مر فتدبر

ولواشترى عبدين صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب وحده ولو وجد ببعض الكيلي أو الورقي عيبا رده كله أو أخذه

(قوله فلو كانا معيبين) الذي في المنح أو كانا معيبين (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض أو بعده) قال الرملي أقول قال في النهر هذا مقيد بقيدين الاول أن يكون من نوع واحد الثاني أن يكون بعد القبض قيد به في الهداية وعليه فيفترق الحال بين المثليات والقيميات لانه لو كان قبله يرد الكل أو يأخذ الكل لا فرق بين كونه مثليا أو قيميا اهـ والفرق بينهما في الحكم بعد القبض في القيمي يرد المعيب وحده وفي المثلي يرد كله أو يأخذه وقدم في شرح قوله وان أعتقه على مال الخ انه لو كان طعاما فأكل بعضه رد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى وعلى هذا اشالم يذكره للاختلاف فيه تأمل

في ان الوكيل بالصرف لو رد عليه الدينار بعيب فاقر به وقبله كان عليه لا على الموكل فلو اقام مشتريه بينة على انه هو الذي دفعه من الوكيل قبلت لاسقاط اليمين عنه ولرجوعه الى الموكل فليحفظ (قوله ولو اشترى عبدين صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد أطلقه فشمل ما اذا كان المعيب المقبوض أو غيره وروي عن أبي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة كما يرد غير المعيب معه والاصح انه يأخذهما أو يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه والعبدان مثال والمراد عينان أو ثوبان أو نحوهما (قوله ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب وحده) لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسيأتي ان مسئلة زوجي الخف ومصراعي الباب مستثناة من كلامهما وعلى هذا اذا اشترى ثوبين فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا ينتفع بدونه لا يرد المعيب وحده وقيد بخيار العيب لانه ليس له رد أحدهما بخيار شرط أو رؤية قبل القبض أو بعده لان الصفقة فيها لا تتم الا بالقبض وقيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه أما المعيب فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما أو لو كانا معيبين فقبض أحدهما ردهما جميعا لانه لا يمكنه الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو أعتق السليم أو باعه بعد قبضه لزمه الآخر كيلا تتفرق الصفقة على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمل اطلاقه ما اذا اشترى خاتم فضة فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض فان له قلع الفص ورد المعيب منهما ولو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف الحلي والمنطقة المحلاة ولو اشترى نخلا فيه ثمر مع الثمر ثم وجد بأحدهما عيبا لا يرد أحدهما بل يردهما لانهما بمنزلة شئ واحد لان الثمر بعض النخل لانه تخرج منه بخلاف الفص لانه ليس من الفضة كذا في المحيط (قوله ولو وجد ببعض الكيلي أو الورقي عيبا رده كله أو أخذه) لكونه كالشئ الواحد أطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض أو بعده وما وقع في الهداية من ان المراد بعد القبض فاتفاقي وليقع الفرق بين القيميات والمثليات وشمل ما اذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل انه مخصوص بما اذا كان في وعاء واحد أما اذا كان في وعاءين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولم يذكر المصنف حكم ما اذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع بأحدهما الا بالآخر اذا وجد بأحدهما عيبا قالوا انه بمنزلة المكيل والموزون فيجبر ان شاء أخذهما أو ردهما قبل القبض وبعده لانهما كشئ واحد كزوجي خف ومصراعي باب وزوجي ثور ألف أحدهما الآخر فلو وجد أحدهما أضيق فان كان خارجا عما عليه متعارف الناس في العادة يرد والا لا وان كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما ليلبس رد والا لا كما في المحيط ثم اعلم ان ما لا ينتفع بأحدهما الا بالآخر له أحكام منها حكم العيب ومنها لو قبض أحدهما بغير اذن البائع وهلك الآخر عند البائع يجبر المشتري فيما قبض بحصته واذن البائع في قبض أحدهما اذن في قبضهما ومنها لو أعار أحدهما وأمر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الآخر ومنها لو استحق أحدهما بعد القبض رد المشتري الآخر ان شاء ومنها لو عيب المشتري الاسود ثم هلك الآخر في يد البائع ولم يمنعه اياه هلك على المشتري وان منع البائع هلك على البائع ومنها لو أحدث البائع بأحدهما عيبا بأمر المشتري صار قابضا لهما ومنها لو رأى المشتري أحدهما ورضيه لم يكن رضا بالآخر ومنها لو تعيب أحدهما لم يرد

(قوله وحاصله أنه إن استحق بعضه الخ) قال في العناية وسلك كلام المصنف بعد حكم العيب والاستحقاق يبين قبل القبض في جميع الصور أعني فيما يكال أو يوزن أو غيرهما أما العيب فظاهر وأما الاستحقاق فلقوله أما إذا كان ذلك قبل القبض فله أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وبعد حكمهما بعد القبض

كذلك إلا في المكيل والموزون لأنه ذكر في العبدين وهذا لو استحق أحدهما

ليس له أن يرد الآخر وقيل في المكيل والموزون رده كله أو أخذه ومراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لا خيار له في رد ما بقي (قوله مشترى أرض مع بنائه فاستحق البناء الخ) قال الرملي أقول وفي جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر

ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا اختير واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف

سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره لتخيره كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله واستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اهـ رامز الشرح الطحاوي

الآخر بعيب وخيار رؤية ويرجع بالنقصان ومثله لو استهلك رجل أحدهما يدفع إليه الآخر ويضمنه قيمتهما إن شاء والمسائل كلها من المحيط والحاصل أن حكم أحدهما حكم الآخر إلا في مسائل الإذن بقبض أحدهما في العارية لا يكون إذنا بقبض الآخر ورؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر (قوله ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا اختير) لأن المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن تمامها برضا العاقد لا برضا المالك أطلقه وهو مقيد بما إذا كان بعد القبض أما قبله فله أن يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام وأراد بالثوب القيمي لأن التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون فشمل العبد والدار كما في النهاية وينبغي أن يكون الأرض كالدار وحاصله أن المبيع إن استحق بعضه فإن كان قبل القبض خير في الكل وإن كان بعده خير في القيمي لا في المثلي فإن قبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما إذا لم يقبضهما كما في المحيط وفي جامع الفصولين لو اشترى قنين فأراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء أو رضا ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا أيضا وكذا لو استحق أحدهما لا يشترط حضرة الآخر سواء رد بقضاء أو رضا اهـ وذكر في فصل الاستحقاق شرى فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لأنه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المبني ولو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء شرى دارا فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشتري أنا بنيتها فارجع على بائعي وقال البائع إنها متهادمة فالقول للبائع شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع اهـ ثم قال شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري إن شاء أخذ الأرض بحصته من الثمن وإن شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض أخذهما بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق اهـ (قوله واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب) لأنه دليل الاستبقاء في ملكه أطلق الركوب وهو مقيد بما إذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة إنما تكون رضا بعيب داواه أما إذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فإنه لا يمتنع رده كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه احتلبها البائع وركبها لحاجتك وقال المشتري لا أردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لأن هذه الأشياء لا تسقط خيار الشرط لأن الخيار هناك للاختبار وأنه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الأشياء لأن الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لأن الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا أطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية أن الصحيح أن الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية إلا إذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا إلا إذا كان على كره من العبد اهـ (قوله لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لهذه الأشياء رضا بالعيب أطلقه وهو كذلك في الرد وأما في السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بد له منه لصعوبتها أو لعجزه أو لكون العلف

(قوله أطلقه وهو كذلك في الرد الخ) قال في الشرنبلالية حمل الركوب للرد غير مانع مطلقا والسقي وشراء العلف غير مانع مع الضرورة لما قال الزيلعي لا يكون الركوب ليسقيها الماء أو ليردها على البائع أو ليشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لأنه يحتاج إليه ... ولا تنساق ولا يكون دليل الرضا إلا إذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله إذا لم يكن له بد من الركوب بأن كان العلف في عدل واحد ولا تنساق

ولا سفاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيفما كان لانه سبب للرد ولعجزه يكون رضا الا عن ضرورة اهـ

في عدل واحد أما اذا كان له بد منه فهو رضا كذا في الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد اهـ وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها أو لبس لينظر الى قدها فهو رضا وفي فتح القدير وجدها عيبا في السفر فحملها فهو عذر وأشار المؤلف رحمه الله تعالى باللبس وأخويه الى انه لا حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش في ذلك البيع والعرض عليه وكذا في الفوائد الا في الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد على المشتري لان ردها بالزيوف احلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع المعيب فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه ولا فرق بين ان يكون البائع في المسئلتين قال له اعرضها على البيع فان لم تشتر فاردها علي أولا وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظر أيكفيه أم لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين لتقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البائع بعد الاطلاع أتبيعها قال نعم لزم ولا تمكن من الرد قال الشيخ الامام وينبغي أن يقول يدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير لملكه وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان آجره ثم علم به فله نقض الاجارة ويرده بخلاف الرهن لانه لا يرده الا بعد الفكاك كذا في جامع الفصولين ومنه ارسال ولد البقرة عليها لترضع منها أو حلبه لبن الشاة أو شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان قولان وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشتري واتلاف كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه فان أثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطع الثمار ان لم ينقص واستشكله في جامع الفصولين بانه ينبغي أن لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم أر فيها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين ومنه كما في البزازية الوطء بكرا كانت أو ثيبا نقصها أولا فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة أو لمسها لكن يرجع بالنقص الا ان يقبلها البائع وان وطئها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكنى الدار أي ابتداؤها لا الدوام ومنه سقي الارض وزراعتها أو كسح الكرم والبيع كلا أو بعضا بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البزازية وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب له لانها أقوى من العرض اهـ وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع ونسج على الصبغة رضا وكذا تركها لانه تضييع وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير (قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) يعني لو اشترى عبدا فسرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء ولا وقت القبض وقطعت يده عند المشتري له أن يرده ويأخذ ثمنه عند الامام وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان عند البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب ومسئلة الحامل ممنوعة قيد بكونه بسبب عند البائع فقط لانه لو سرق عندهما فقطع بهما عنده فانه يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فثلاثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي أحدهما

أبي حنيفة رحمه الله بل يرجع على قوله بكل الثمن قاله القاضيان أبو زيد وفخر الدين قاضيخان

وفي المواهب الركوب للرد أو للسقي أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا في الاظهر اهـ (قوله وليس منه جز صوف الغنم) ظاهره انه عطف على قوله وليس منه أكل ثمر الشجر الخ أي مما يمنع الرد فيفيد ان جز الصوف ان نقصه ليس مما يمنع الرد أيضا مع انه مما يمنع الرد بدليل قوله فان لم ينقصه فله الرد تأمل (قوله فلا رد ولا رجوع) هذا مخالف لما قدمه في شرح قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ عن

ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن

الظهيرية من ان له أن يرجع بالنقصان (قوله وكذا لو قبلها بشهوة) قال في البزازية قال التمرتاشي قول السرخسي رحمه الله تعالى التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب اهـ وفيها قبل هذا وطء الثيب يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة لانه دليل الرضا وسواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده (قوله ومسئلة الحامل ممنوعة) أي على قول

الرجوع فقد نقص فلو تداولته الأيدي ثم قطع في يد الآخر رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحسان وعندهما يرجع الآخر على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لأنه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف بعدم علم المشتري بسرقته عند البائع وقيده به في الجامع الصغير وهو مفيد على قولهما لأن العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم أنه لا يرد الاستحقاق بعلم المشتري أنه ملك المستحق إلا إذا كانت جارية فاستولدها عالما بأنها ملك الغير فإن الولد رقيق لعدم الغرور كما في فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المصنف أنه ليس مخيرا بين إمساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير إن شاء أمسكه وأخذ نصف الثمن لأنه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع حتف أنفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو أعتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده فإنه لا يرجع عنده بشيء لفوات المالية وعندهما يرجع بالنقصان والحاصل أن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في ست مسائل الأولى له رده عنده لا عندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالكل إن رده وبالنصف إن أمسكه وعندهما بالنقصان الثالثة إذا مات بعد القطع حتف أنفه فعنده يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو أعتقه فلا رجوع عنده خلافا لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافا لهما وقيد بكونه قطع بيد المشتري لأنه لو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فإنه يرجع بالنقصان عنده أيضا وبالقطع لأنه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشتري أو عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده أيضا لأن المرض والمقارع عند البائع إنما أثر مادة الألم وزادها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والموت غيره فلا يؤاخذ البائع بأكثر من عيبه وكذا لو زوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وإن كان زوال البكارة كان عند البائع لأن البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وكذا في شرح المجمع في بحث الأداء والقضاء أنه لو بيع عند المشتري بدين كان عند البائع فإنه يرجع بالثمن فالمسائل الموردة عليه خمس (قوله ولو برئ من كل عيب به صح وإن لم يسم الكل ولا يرد بعيب) لأن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة وإن كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة إلى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت الإبراء الموجود والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره مع الإمام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية أنه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لأن البراءة تتناول الثابت ولأبي يوسف أن الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث وأجمعوا أنه لو أبرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة أبرأت أحدكما للجهالة من له الحق كقوله لرجلين على كذا ولو قال أبرأتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح إجماعا فاستشكل قول أبي يوسف لأنه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاستحسان وأما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار أنه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي البدائع لو باع على أنه بريء من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لأن الإبراء لا يحتمل الإضافة وإن كان إسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يحتمل الرد ولا يحتمل الإضافة نصا كالإبراء فكان شرطا فاسدا فأفسد البيع اهـ ولو اختلفا في عيب أنه حادث بعد العقد أو كان عنده لا أثر له عند أبي يوسف وعند محمد القول للبائع مع يمينه على العلم بأنه حادث هذا إذا أطلق أما إذا أبرأه من عيب كان عند البائع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البدائع ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري عيب أو موت

ولو برئ من كل عيب به صح وإن لم يسم الكل ولا يرد بعيب

وتمامه في فتح القدير (قوله ولكن هذا على رواية الاستحسان الخ) جواب عن الإشكال تبع الإجماع قال في فتح القدير أجيب بمنع أنه إجماع فإن في المبسوط إذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض صح عند أبي يوسف خلافا لمحمد وذكر في المبسوط في موضع آخر لا رواية عن أبي يوسف فيما إذا نص على البراءة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار أنه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق أن الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا اهـ ما في الفتح (قوله وفي البدائع لو باع على أنه بريء الخ) قال في النهر مشى على قول محمد كما في الشرح وعند أبي يوسف يصح لأن الغرض إبعاد البيع على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع من العيب اهـ وهو بعيد بل ظاهر قوله عندنا متابعة ما في شرح الطحاوي

فاطلع على آخر فأراد الرجوع بالنقصان جعل أبو يوسف الخيار للبائع في التعيين وجعله محمد رحمه الله تعالى للمشتري ومحله ما إذا لم يبينا عند البيع بل أبرأه من شجة به أو عيب ولو أبرأه من كل غائلة فهي في السرقة والاباق والفجور ولو أبرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال أبو يوسف يتناول الكل ولو قال الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو أبرأه من كل سوداء تدخل الجراحة والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في المعراج والاثر الذي برئ منه ولا تدخل الكي كما في الخانية وفي المحيط أبرأتك من كل عيب بعينيه فاذا هو أعور لا يبرأ لانه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما إذا برئ من كل عيب به كذا في الواقعات ولو قال أنا بريء من كل عيب الا الاباق فهو بريء من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه آبقا للحال بالشك ولا يثبت حق الرد بالشك اهـ ولو قال أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري الاول اذا أبرأ بائعه عن العيب بعدما اطلع الثاني عليه صح ولا يرده على بائعه اذا رد عليه وفي الخانية اذا باع جارية وقال أنا بريء من كل عيب بها فهو بريء من كل عيب بها ولو قال أنا بريء منها لا يبرأ عن شيء من العيوب ولو قال أبرأتك عن كل عيب ولم يقل بها فهذه براءة عن كل عيب اهـ وفيها باع شيأ على أنه بريء من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على أنه بريء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على أنه بريء من عيب واحد بهذا ثم استحق أحدهما ووجد بالذي برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك اهـ ما في الخانية ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى الصلح عن العيب كما لم يذكر الكمال به وقد ما طرفا منهما ولا بأس بذكرهما هنا تتميما للفائدة أما الاول فقدمنا أنه ان كان الدافع البائع والمبيع للمشتري كان جائزا حطا من الثمن وان كان المشتري ليأخذه البائع لا وفي فتح القدير لو اصطلحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي جاز وان اطلع ورضي الاجنبي جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك للبائع اهـ وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فأنكر فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن زال وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبائع أن يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا لا اهـ وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا آخر قديما فله أن يرد مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب اهـ والحاصل هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض والرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شيء وفي جامع الفصولين لو اشتراه

(قوله ويدخل العيب دون الدرك) لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا كذا في الذخيرة

على أن عيبه حادث لظهور أنه قديم لا يرده أو الاقرار بأن لا عيب به اذا عينه قال في الصغرى اذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له أن يرده ولو عين فقال ليس بآبق كان اقرارا بانتفاء الاباق وكذا لو شهدوا أنه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له أن يرد وكذا لو شهدوا على أنه باعه على أنه بريء من الاباق ثم اشتراه الشاهد فوجده آبقا فله الرد ولو على أنه بريء من اباقه فليس للشاهد رده بإباقه اه وفي الولوالجية البائعة اذا صالحت المشتري على أرش العيب صح وكان اقرارا منها بالعيب وكذا البائع اذا اشترى منه أرش العيب كان اقرارا منه بخلاف الصلح عنه لا يكون اقرارا به وأما ضمانه ففي البزازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد فقضى على البائع بنقص ورجع به على الضامن ولو ضمن له حصة ما يجده من العيوب من الثمن فهو جائز عند الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان لم يرده وقضى بالنقص على البائع رجع على الضامن كما يرجع على البائع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمنت لك عماه فكان أعمى فرده لم يرجع على الضامن بشيء ولو قال ان كان أعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرده ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل اه والله أعلم

﴿باب البيع الفاسد﴾

أخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح الولوالجي رحمه الله تعالى من الفصل السابع بأنه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد والفساد أخذ المال ظلما والجدب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيدا أفسده وتفاسدوا قطعوا أرحامهم واستفسد ضد استصلح كذا في القاموس وفي المصباح واعلم أن الفساد الى الحيوان أسرع منه الى النبات والى النبات أسرع منه الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان أكثر من الرطوبة في النبات وقد يعرض للطبيعة عارض فتعجز الحرارة بسببه عن جريانها في المجاري الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان أشد تشبثا منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه هي الحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع اليه الفساد فيبدأ ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف المصلحة وجمعها المفاسد اه وحاصله أنه ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به لما في النهاية يقال فسد اللحم اذا أنتن مع بقاء الانتفاع به وأما الثاني قالوا هو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا حواره وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسمح في النهاية حيث عرفه بأنه ما لا يصح وصفا فانه يفيد أنه يصح أصلا ولا صحة للفاسد وانما أطلقوا المشروعية على الأصل نظرا الى أنه لو خلي عن الوصف لكان مشروعا والا فمع اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا أصلا والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب ما يعم الباطل أيضا فالمراد به ما لم يكن مشروعا بوصفه أعم من أن يكون مشروعا بأصله أولا ٭ والبياعات المنهي عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد بيناه وأما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فسد أو سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل أو أباطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود أو للسوس

بطل

﴿باب البيع الفاسد﴾

(قوله أو الاقرار بأن لا عيب به الخ) عطف على قوله بالعلم به وقت البيع

﴿باب البيع الفاسد﴾

بطل واذا أبق فسد كما فى فتح القدير وأما الثانى فهو ما لا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الثالث فصه أولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوى لانه تعدى ما سقط حكمه وحكم الفاسد ما لا يفيده بمجرده بل بالقبض وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا ما نهى عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة نهى عنه للاخلال بالصلاة وعرفه فى النهاية بما كان مشروعا بأصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاور اه ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضا على ارادة الاعم وهو ما نهى عنه فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى الاعم يثبت بأسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة فى المبيع أو الثمن ومنها العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية أو التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم وأما البيع الجائز الذى لا نهى فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثانى ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير وهو اما ملك الغير أو حق بالبيع لغير المالك وحصره فى الخلاصة فى خمسة عشر بيع المعتوه والصبى المحجورين موقوف على اجازة المولى والأب أو الوصى وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستأجر وما فى مزارعة الغير موقوف على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشترى موقوف على اجازة المشترى وقبل القبض فى المنقول لا ينعقد أصلا وبيع المرتد عند الامام والبيع برقمه وبما باع فلان والمشترى لا يعلم موقوف على العلم فى المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل ما أخذ به فلان وبيع مال المغصوب موقوف على اقرار الغاصب أو البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير اه ويمكن أن يراد البيع المشروط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام فان الصحيح انه موقوف فان أسقطه قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقدم فى بابه لا يقال اعالم بذكره للاختلاف لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان فى بيع المرهون والمستأجر خلافا ويستثنى مما فى مزارعة الغير ما اذا باعها مالكها والبذر من قبله قبل الفائه فانه نافذ كما فى البزازية السابع عشر من الموقوف الوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقى قبل الخصومة نفذ على الموكل كما فى المجمع وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه فهو موقوف على بيع الباقى قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما فى المجمع التاسع عشر بيع نصيبه من مشترك بالخلط والاختلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكروه فى الشركة العشرون بيع ما فى تسليمه ضرر موقوف على تسليمه فى المجلس كما فى البزازية الحادى والعشرون بيع المريض عينا من أعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقى ولو كان بمثل القيمة عنده الثانى والعشرون بيع السيد عبده المأذون المديون موقوف على اجازة الغرماء الثالث والعشرون بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعى عند قوله وصح عتق مشتر من غاصبه باجازة بيعه الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتعميم فعقد الثانى توقف على اجازة الاول كما فى المجمع الخامس والعشرون أحد الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على اجازته فان أجازه جاز بخلاف ما اذا كان غائبا فانه لا ينفذ باجازته كما ذكره الزيلعى فى الوكالة السادس والعشرون بيع المولى اكساب عبده المديون بعد الحجر عليه موقوف على اجازة الغرماء كما فى جامع الفصولين السابع والعشرون أحد الوصيين اذا باع بحضرة الآخر الثامن والعشرون أحد الناظرين اذا باع غلة الوقف بحضرة الآخر توقف فيهما على اجازة الآخر أخذا من الوكيلين ولم أرهما الآن صريحا التاسع والعشرون بيع المعتوه كبيع الصبى العاقل

موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لأنه ما كان مشروعا بأصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في المعاملات ترتب الآثار وفي العبادات سقوط القضاء كما في الأصول وللمشايخ طريقان فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح وهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فإنه ما أفاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الإجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على إسقاطه ولذا قال في المستصفى البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم اهـ ولذا لم يذكر في الحاوي القدسي في التقسيم الصحيح وإنما قال البيع أربعة أنواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل ولا غبار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح الزيلعي فإنه قسمه إلى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه في فتح القدير إلى جائز وغير جائز وهو ثلاث باطل وفاسد وموقوف فجعله من غير الجائز مريدا بالجائز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين إن بيع مال الغير بغير إذن بدون تسليمه ليس بمعصية ولم أر فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا إلا في بيع المرهون والمستأجر فقال في البدائع من شرائطه أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينعقد كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسألة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أن البيع موقوف وهو الصحيح إلى آخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي إنه غير صحيح لأنه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم قال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الحال وهو ثبوت الملك موقوفا على الإجازة إما من كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وإنما يظهر عند الإجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال أنه صحيح في حق الحكم أم لا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الإجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري اهـ وإنما أكثرنا من تحرير هذا البحث لأني قررت في المدرسة الصرغتمشية حين إقراء الهداية أن بيع الفضولي صحيح عندنا فأنكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده وهو فاسد لما علمته وسيأتي له مزيد في محله إن شاء الله تعالى (قوله لم يجز بيع الميتة والدم) لانعدام المالية التي هي ركن البيع فإنهما لا يعدان مالا عند أحد وهو من قسم الباطل والمؤلف رحمه الله تعالى لما استعمل الفاسد في الباب للأعم عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع اهـ فإن أريد بعدم الجواز عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة على إطلاقها وإن أريد الأعم للمسلم والكافر فيراد بها ما مات حتف أنفه أما المنخنقة والموقوذة فغير داخلة لما في التجنيس أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لأنها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم ودينهم أن يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لأنها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع عندهم عند أبي يوسف خلافا لمحمد لأبي يوسف أنهم يتمولونها كالخمر ولمحمد أن أحكامهم كأحكامنا إلا في الخمر وفي الظهيرية أراد بالميتة ما مات حتف أنفه أما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل وكذلك ذبائح المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج وحاصله أن ما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة ففيه روايتان بالنسبة إلى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد وأما البطلان فلا وأما في حقنا فالكل سواء قال في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح أو حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحل أو الحرم لأن الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سواء كان صيد الحرم أو الحل اهـ

(قوله وهو الحق) ينبغي أن يستثنى من ذلك بيع المكره فإنه موقوف على إجازته مع أنه فاسد فقد صرح المصنف في الإكراه أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد وأفاد في المنار وشروحه أنه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وأنه بالإجازة يصح ويزول الفساد وظاهره أن الموقوف على الإجازة صحته لكن لينظر الفرق بينه وبين المذكورات هنا تأمل (قوله ولم أر فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا) إن كان ضمير سماه راجعا إلى بيع مال الغير كما هو الظاهر من العبارة لا يناسبه الاستثناء اللهم إلا أن يقال أراد بمال الغير ما تعلق به حق الغير (قوله ولا ينعقد بيع صيد المحرم الخ) قال الرملي تقدم في الحج في الكلام على جزاء الصيد أنه إن كان قد اصطاده وهو حلال ثم أحرم فباعه فإن المشتري يضمن له قيمته وهو يقتضي فساد البيع وبه صرح في النهر فعلم أن بيع صيد الحلال للمحرم فاسد سواء باعه وهو محرم أو حلال وإذا أتلفه المحرم ضمن قيمته لصاحبه ومثله لله تعالى جزاء الصيد والله تعالى أعلم

وفى الخزانة بيع متروك التسمية عمدا من كافر لايجوز اه أطلقه فشمل ما اذا كانت الميتة مبيعا أو ثمنا والدم قال فى القاموس أصله دمى بتثنيته دميان ودمان وجمعه دماء ودمى وقطعته دمة وهى لغة فى الدم وقد دمى كرمى دما وأدميته ودميته وهو دامى اه وأراد بالدم الدم المسفوح أما غير المسفوح كالكبد والطحال فانه جائز وأراد بالميتة ماسوى السمك والجراد وأشار الى منع مالبس بمال كمنع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به كذا فى السراج الوهاج (قوله والخمر والخنزير) أى فى حق المسلم للنهى عن بيعهما وقرن بهما وصرح فى الهداية بالفساد فيهما لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كانا مبيعين قوبلا بعرض بيع مقايضة أما اذا قوبلا بالدراهم أو الدنانير فالبيع باطل حتى لو بيع أحدهما بعبد وقبضه البائع وأعتقه بعد عتقه ولو استحقه مستحق فالمشترى بحصله بخلاف بيعه بالميتة اذا أعتقه لم ينفذ واذا استحق فليس بخصم كما فى العناية والفرق ان الخمر مال فى الجملة فى شرع ثم أمر باهانتها فى شرع آخر نظر الى النسخ فى تمليكها بالعقد مقصودا اعزازه بخلاف جعله ثمنا واعتبر فى بيع المقايضة الخمر ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين بطريق الاعزاز للعرض فاعتبر بادكرها لاعزاز الثوب لا الثوب للخمر فوجبت قيمة العرض لا الخمر ولا فرق بين دخول الباء على الثوب أو الخمر فى جعل الثوب هو المبيع كذا فى فتح القدير والحاصل ان بيع نفس الخمر باطل مطلقا واعتبار الكلام فيما قابله فان دينا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا وجلد الميتة كالخمر فى رواية وكالميتة فى أخرى وفى القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة وقد تذكر والعموم أصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر اه قيد بالخمر لان بيع ماسواها من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده خلافا لهما كذا فى البدائع وقيد بالمسلم لان أهل الذمة لا يمنعون من بيعها ثم اختلفوا فقال بعضهم مباح الانتفاع بهما لهم شرعا كالخل والشاة فكان مالا فى حقهم وقال بعضهم هما حرامان عليهم الا ان الكفار مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعهما لانهم يعتقدون الحل والتمول وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كذا فى البدائع وأشار المؤلف الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فان البيع ينفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو لا ينافى ولو أقرض الذمى خمرا من ذمى ثم أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شئ له من قيمتها على المستقرض لان التعذر جاء من قبله وان أسلم المستقرض ففيه روايتان فى رواية كالاول وفى أخرى وهو قول محمد تجب قيمتها كذا فى البدائع وقيد بالخمر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند الامام وقالا لا ينعقد بيعها والصحيح قوله لان الانتفاع بها شرعا ممكن من وجه آخر وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من أتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا فى البدائع ولكن الفتوى فى الضمان على قولهما كما سيأتى فى الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضى والمحتسب أما هما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر فى أول سير اليتيمة الفرق بين المتقوم والمعصوم اه (قوله والحر والمدبر وأم الولد والمكاتب) أى بيع هؤلاء غير جائز أى غير منعقد أما فى الحر فلعدم المالية وأما المدبر وأم الولد فقد صرح فى الهداية ببطلان بيعهما قال لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد فى حق المدبر فى الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازمة فى حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك

والخمر والخنزير والحر والمدبر وأم الولد والمكاتب

(قوله وفى الخزانة بيع متروك التسمية عمدا من كافر لايجوز) قال فى النهر ومتروك التسمية عامدا كالذى مات حتف أنفه حتى يسرى الفساد الى ما ضم اليه وكان ينبغى أن لا يسرى لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب فى الكافى بأن حرمته منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بالقضاء ومن هنا قال الخزانى بيع متروك التسمية عامدا من كافر لايجوز وفيه كلام سيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى

كله ولا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد بالبطلان دون الفساد أي
فانه يجوز بيعه اهـ ولو بيع المكاتب بغير رضاه فأجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعامة
المشايخ كذا في الخانية وأورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا لسرى البطلان الى المضموم الى واحد
منهم كما في انه لو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد وباعهما صفقة فانه يجوز في القن ولو كانوا كالحر لتعدى الى ما ضم
أجيب بأنه مخصوص بجواز ان يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسري حكمه الى ما ضم اليه وفي بعض
عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحته في المضموم وأورد عليه بأنه لو كان فاسدا لملكوا بالقبض
ولم يملكوا اتفاقا وأجيب بأنه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا
على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان في المضموم اليهم فمن ان بيعهم باطل أو فاسد ولا بد من
التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية أولى وفائدة القولين فيما اذا باعهم فباطل على ما في
الهداية ولا يملك بالقبض وفاسد على قول القدوري والايضاح فيملك به هذا ما أفاده كلام الشارحين
في هذا المحل وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف بمعنى جائز اذا الرضا في المكاتب والقضاء
في الاخيرين امام المسالة اهـ وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح
وبنفاذ القضاء ببيع أم الولد ضعيف وفي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ
بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد أم الولد والمكاتب كهما لدخول الولد
في الكتابة كذا في السراج الوهاج (قوله فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن) لبطلان البيع فكان
أمانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها أحمد الطواويسي واختار شمس
الائمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل أو بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير
وفي القنية وفي السراجية يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح اهـ وذكر في أول
بيع التتمة مسئلة بيع الحر في سنة أو أنواه هل هو باطل أو فاسد أطلقه فشمل جميع ما تقدم ولكن
اذا مات المدبر وأم الولد عند المشتري ففيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقالا عليه قيمتهما وهو رواية
عنه لانه مقبوض على جهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وأم الولد يدخلان
في البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض
وهو الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق حقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة
البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم
اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا
هذا كذا في الهداية وظاهره انه لا ضمان ان هلك المكاتب في يد المشتري اتفاقا واليه يشير كلام
العناية وفي المعراج ان الرواية عنه كقولهما انما هي في المدبر وأما أم الولد فغير مضمونة عنده باتفاق
الروايات وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومشايخنا صححوا هذه الرواية وقدمنا في الفتاوى
قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة فاذا احتيج الى تقويمهما
باعتبار المضموم اليهما فلا يخفى على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج فان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا
على الاصح وعليه الفتوى بما ذكرناه من الافتاء بالمغصوب في الفتاوى الصغرى وصرح به
في البناية وفتح القدير هنا اعلم ان أم الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق
ولا بالبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا استولد أم ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه
وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد أو اعتاقه ويثبت نسب ولدها
بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحربي بيع أم ولده ويملك بيع مدبره

ولو هلكوا عند المشتري لم يضمن

(قوله فصار كمال المشتري) قال في الفتح فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ويدخل اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعهما صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان كان قد قيل لا يصح أصلا في شيء اهـ قلت فليحفظ هذه المسئلة فانها تقع كثيرا في نحو المال المشترك بين رجلين مثلا كدابة أو دار فان أحدهما يبيع الكل لشريكه بصفقة واحدة وقد بحثت عنها كثيرا حتى وجدتها هنا

وصح استيلاد جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التنقيح (قوله والسمك قبل الصيد) أي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملكه فيكون باطلا أطلقه فشمل ما إذا كان في حظيرة إذا كان لا يؤخذ إلا بصيد لكونه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ بغير حيلة جاز إلا إذا اجتمعت فيها بأنفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الإمام أحمد مرفوعا لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرور والحاصل أن عدم جوازه قبل أخذه لعدم ملكه له فإن أخذه ثم ألقاه في حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فإن سلمه بعد ذلك فعلى الروايتين في بيع الآبق إذا سلمه وإن كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية بعد التسليم ولا اعتبار برؤيته في الماء وإذا دخل السمك الحظيرة فاحتياله ملكه وكان له بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقا لعدم الإحراز والخلاف فيما إذا لم يهيئها له فإن هيأها له ملكه إجماعا فإن اجتمع بغير صنعه لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة أو لا وفي القاموس الحظيرة جرين التمر والمحيط بالشيء خشبا أو قصبا اهـ وفسرها في السراية بالحوض والبركة أطلقه فشمل ما إذا باعه في نهر أو بحر أو أجمة وقد صرح الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج بمنعه إذا كان في الآجام وأنه إذا كان يؤخذ باليد من غير أن يصاد ولا بأس ببيعه اهـ والأجمة الشجر الملتف والجمع أجم مثل قصبة وقصب والآجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح القدير فرع من مسائل الوهبانية حفر حفيرة فوقع فيها صيد فإن كان اتخذها للصيد ملكه وليس لأحد أخذه وإن لم يتخذها له فهو لمن أخذه نصب الشبكة فتعلق بها صيد ملكه فإن كان نصبها للجفاف فتعلق بها لا يملكه وهو لمن يأخذه الآن بأخذه فيحوز ومثله إذا حفر حجرا لوقوع الشارفة ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره ولم يكن هيأه لذلك فللواحد أن يسبق ويأخذ ما لم يكف حجره عليه وكذا من هيأ مكانا للسرقين إلى آخره وسيأتي في باب متفرقات البيوع إن شاء الله تعالى وقد سئلت حين تأليف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعمائة عن البحيرة بناحية كوم الشمس الجارية في وقف الخالي اليوسفي أيجوز إجارتها من الناظر لمن يصطاد السمك منها فتتبعت ما عندي من الكتب فلم أرها إلا في كتاب الخراج لأبي يوسف قال وحدثنا عبد الله بن علي عن إسحق بن عبد الله عن أبي الزناد قال كتبت إلى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أن نؤاجرها فكتب أن افعلوا قال وحدثنا أبو حنيفة عن حماد قال طلبت إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب إليه عمر أنه لا بأس به وسماه الحبس اهـ فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام إلا إذا كان في أرض بيت المال ويلحق به أرض الوقف لكن بعد مدة رأيت في الإيضاح عدم جواز إجارته (قوله والطير في الهواء) أي لا يجوز لأنه غير مملوك قبل الأخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعدما أرسله من يده لأنه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه بعده لا يعود إلى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي أطلقه فشمل ما إذا جعل الطير ممتنعا أو غيرها وشمل ما إذا كان من عادته أنه يذهب ويجيء وهو الظاهر وفي فتاوى قاضيخان وإن باع طيرا له يطير إن كان داجنا يعود إلى بيته ويقدر على أخذه بلا تكلف جاز بيعه وإلا فلا وقول صاحب الهداية والحمام إذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنها مقدورة التسليم يوافقه وصرح به في الذخيرة

(قوله جرين التمر) أجرن التمر جمعه فيه والجرن بالضم حجر منقور يتوضأ منه واجترن اتخذ جرينا قاموس (قوله وقد سئلت حين تأليف كتاب البيوع الخ) قال في النهر واعلم أن في مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الأسماك فهل تجوز إجارتها لصيد السمك منها نقل في البحر عن الإيضاح عدم جوازها ونقل أولا عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال كتبت إلى عمر بن الخطاب الخ وما في الإيضاح بالقواعد الفقهية أليق اهـ قال الرملي أقول والذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان في بحر أو نهر أو أجمة وهو بإطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج لأبي يوسف غير بعيد أيضا عن القواعد ومن جمعه إلى الإجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد وما حدث به أبو حنيفة

والسمك قبل الصيد والطير في الهواء

عن حماد مشكل فإنه بيع السمك قبل الصيد ويجاب بأنه في آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتن بهذا التحرير فإن المسألة كثيرة الوقوع فيكثر السؤال عنها (قوله وهو الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الشرنبلالية وعزاه إلى البرهان (قوله إن كان داجنا) قال الرملي الداجن المربى في البيت (قوله جاز بيعها) قال في الفتح لأن المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم إذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اهـ قال في النهر وأقول فيه نظر لأن من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اهـ وتعقبه بعض الفضلاء بأن ما ادعاه من

والحمل والنتاج واللبن في الضرع واللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم

اشتراط القدرة على التسليم عقيبه ان أراد به القدرة عقيبه وقوعه والا لا اشتراط حضور المبيع مجلس العقد ولا قول به فان أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا على قبضه كذلك بحكم العادة بعوده اه قلت وهو حسنه فيه نظر بيع العبد المرسل في حاجة المولى فانه يجوز وعللوه بانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذا الظاهر عوده ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد كما سيأتي (قوله بخلاف الهوام) أي هوام الاخلاف كما في

مقر بالى الشق وفي المعراج باع فرسا في حضرة فقال البائع سلمته اليك فصح المشتري فذهب الفرس فان أمكنه أخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا لانه لو قدر الا بمكنه الاخذ اه وفي القاموس الطائر م طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار واطيران محركة حركة ذي الجناح في الهواء بجناحيه اه والا كثرون على التأنيث وقد يذكر كذا في المصباح والهواء ممدود المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية والهواء أيضا الشئ الخالي والهوى مقصور ميل النفس وانحرافها نحو الشئ ثم استعمل في ميل مذموم فقال اتبع هواه وهو من أهل الاهواء كذا في المصباح (قوله والحمل والنتاج) أي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرور وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة المضامين جمع مضمون به ما في أصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبلة ولد ولد الناقة وفي النهاية الحبل بفتح الباء الموحدة على المصدر وأريد به الاسم كما قال الحمل أيضا وإنما دخلت التاء في الحبلة للاشعار بالانوثة وقيل انها للمبالغة كما في سخرة وضحكة وقيل ان تكون جمع حابل في الحكم كامرأة حاملة من نسوة حملة وروى بعض الفقهاء حبلة بكسر اللام وليس بثبت اه وفي مختصر النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو ابن الحمار والناقة وفي السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه ولو باع الحمل وقبضه لم يجز وكذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا تجوز كتابته ولو وهب الام عتقه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح ويسقط القصاص والتسمية فاسدة وتكون للولي على العاقل الدية وان أعتق الحمل ان جاءت به بعد العتق لاقل من ستة أشهر عتق وان كانت لستة أشهر فصاعدا لا يجوز الوصية به اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية ولو خالعها على ما في بطن جاريتها أو ما في بطن غنمها جاز وللزوج الولد اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وان جاءت به لستة أشهر لا سبيل له عليها ولكن ينظر ان قالت اخالعني على ما في بطن جاريتي من ولد رجع عليها بالمهر وان لم تقل من ولد فلا شئ عليها ولو باع شاة على انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول ولو اشترى جارية على انها حامل ان قصد به المشتري من اعتبار جار وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال تقدم الخوارزمي الوجهين اذا شرط انها حامل جاز وأو بغلام أو بجارية أو بتعاق وأما اذا لم يشترط الحمل جاز اه وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ما لا يجوز افراده بالحمل وما يجوز دون أمه فليراجع (قوله واللبن في الضرع) أي لا يجوز بيعه للغرر فعساه انتفاخ ولانه يختلط في كمية الحلب ويزداد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس (قوله واللؤلؤ في الصدف) للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا فيه لانه لو باع رأس الدجاجة الخروف في عدمها جاز لكونها معلومة وتعلم بالقص وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم يسلخ جاز واجرة على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه واللؤلؤ الدر واحدته لؤلؤة كذا في القاموس والصدف محركة غشاء الدر الواحدة بهاء والجمع أصداف صدف صا (قوله والصوف على ظهر الغنم) لانه من أوصاف الحيوان ولانه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزداد من أعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع بالصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح أنه عليه السلام نهى عن بيع

الصوف

الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على أبي يوسف في تجويز بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الإمام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لأنه وإن كان ينمو من أعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على أن يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشعر ليس متفقا عليه بل هي خلافية فمنهم من منعه إلا إذا بدأ في القطع من شعر الأرض ومنهم من أجازه للتعامل بخلاف القصيل لأنه يقلع ولا تنازع في بيعه فأشبه أغصان الأرض وأشار المصنف إلى أن كل ما يتبع في غيره ولا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية أو شحمها أو أليتها أو أكارعها أو جلدها أو دقيق في هذه الحنطة أو سمن في هذا اللبن ونحوهما مما لا يمكن تسليمها إلا بإفساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما أسلفناه وكذا بيع الذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب صحيحا اهـ وفي البناية معزيا إلى الصغرى وبيع الكراث يجوز وإن كان ينمو من أسفله اهـ والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام قال الدينوري زعموا أنه سمي خلافا لأن الماء أتى به سبيا فنبت مخالفا لأصله ويحكى أن بعض الملوك مر بحائط فرأى شجرة الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره الوزير أن يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فأعطاه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد في البادية اهـ (قوله والجذع في السقف وذراع من ثوب) لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر وأطلقه وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص أما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط أو ذراع من كرباس أو ديباج لا يجوز وضع في الكرباس أو محمول على كرباس يتعيب به أما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة وأشار المصنف إلى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة لا ضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لأنه إنما التزم العقد ولا ضرر فيه ورد عليه بيع الخشاب التي لا تخرج إلا بقلع الأبواب على قول من أجاز البعض فمنعه وأجيب بأن المعيب الجدران دون الخشاب وهذا يفيد أن المنظور إليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد أنه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في فتح القدير ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وذكر في المجتبى فيه أقوالا فقيل لم يجبر على القبول إلا أن يقبل برضاه وقيل لم يجز إلا بتجديد البيع وقيل ينعقد بتعاطيهما عند أحده وقيل ينعقد من الأصل بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو البزر في البطيخ حيث لا يصح وإن شقهما وأخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجودة وبخلاف الصوف فإنه لا ينقلب صحيحا بالتسليم وقيده بذراع من ثوب لأنه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز لأنه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا والحجة أيضا كذا في الهداية وخرج أيضا ما لا ضرر في تسليمه كبيع نخل أو شجر على أن يقطعه المشتري أو زرعا على أن يحصده كذا في المعراج وأطلقه أيضا فشمل ما إذا باع ذراعا عين الجانب ولا يجوز أيضا كما في المعراج وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن قبل أن يداس والأرز الأبيض قبل الدق واللحم قبل الدرس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه فيه روايتان اهـ (قوله وضربة القانص) أي لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص وهو بالقاف والنون والصاد المهملة يقال بعتك ما يخرج من الماء هذه الشبكة مرة كذا وقيل بالغين والياء الغائص قال في تهذيب الأزهري نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص تقول أغوص

والجذع في السقف وذراع من ثوب وضربة القانص

(قوله ومنهم من أجازه للتعامل) قدم في فصل ما يدخل تبعا عن البزازية اشترى أشجارا للقطع ولم يقطع حتى جاء الصيف إن أضر القطع بالأرض وأصول الشجر يعطي البائع للمشتري قيمة شجر قائم حيا وقال الصدر قيمة مقطوع وإن لم يضر بواحد قطع وإن اشترى الشجر مطلقا فله القطع من الأصل اهـ وقدمنا عن الخانية ما ينبغي مراجعته وسيذكر المؤلف في القولة الثانية عن المعراج إطلاق الجواز في بيع النخل والشجر على أن يقطعه المشتري وقال في النهر وفي الصغرى القياس في بيع القوائم أن لا يجوز ولكن جاز للتعامل وبيع الكراث وإن كان ينمو من أسفله يجوز للتعامل أيضا وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلي على المنع في القوائم (قوله وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن الخ) قال في النهر وجزم الولوالجي في بيع حب القطن بالجواز والأوجه في بيع نوى التمر ولو غراميه الفساد

شوصة فما أخرجته من الماكي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد وكان غررا والجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في النهاية رواية الغائص بالغين وذكر أن القانص من قنص يقنص قنصا إذا اصطاد من باب ضرب يضرب يعني أن الغائص كما في الصحاح له استعمالان بمعنى النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم على الشيء وفي الصحاح أن القنص بالتحريك الصيد وبالسكين مصدر قنصه صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقتنصه اصطاده كتقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر مع الغين الغوص والغائص والغياصة والغياص النزول تحت الماء والمغاص موضعه وأعلى الساق ويأمن على الأمر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ اهـ وفي المصباح غاص من باب قال فهو غائص والجمع غاصة مثل قافة وقافة وغواص مبالغة (قوله والمزابنة) هو بالجر في الكل عطفا على المنفي أي لم يجز بيع المزابنة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة أما المزابنة فقال في الفائق بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر لأنها تؤدي إلى النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع والمحاقلة من الحقل وهو القراح من الأرض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل إذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث أو الربع وغيرهما وقيل هي اكتراء الأرض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل إدراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العرية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا أي يجعل له ثمرتها فرخص للمعري أن يبتاع ثمرتها من المعرى تمرا لموضع حاجته سميت عرية لأنه إذا وهب ثمرها فكأنه جردها من الثمرة وعراها منها ثم اشتق منها الإعراء اهـ واقتصر في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزابنة فيما دون خمسة أوسق لنهيه عن المزابنة ورخص في العرايا وهي أن يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق وأجاب أصحابنا بأن العرية العطية لغة وتأويله أن يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لأنه لا يملكه فيكون برا مبتدأ كذا في الهداية وأصحابنا خرجوا عن الظاهر من ثلاثة أوجه الأول إطلاق البيع على الهبة الثاني قوله رخص يخالف ما قرروه وجوابه أنه رخصة في الوفاء بالوعد والعرية أن يفي بالموعود فأعطاه غيره مع كونه ليس بإخلاف للوعد رخصة الثالث التقييد بما دون خمسة أوسق فائدة وعلى مذهبنا لا فائدة له وجوابه لأن الواقعة في القليل ومن مشايخنا من ادعى أن الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيح فيقدم المحرم وهو مردود بأن الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال وقد ثبت في البخاري أنه نهى عن بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول بالنسخ والله الموفق والخرص الحزر وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي أنه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كانا موضوعين على الأرض ثم اعلم أن تعريف المزابنة بأنها بيع الثمر بالتمر خلاف التحقيق والأولى أن يقال بيع الرطب بتمر إلى آخره لأن الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا أو غيره وإذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس ولو كان الرطب على الأرض كالتمر لم يجز بيعه متساويا عند العلماء إلا أبا حنيفة لما سيأتي في باب الربا (قوله والملامسة وإلقاء الحجر) ومثلها المنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساوما فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البائع أو لم يرض والأول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث إلقاء الحجر ولأن فيه تعليقا بالخطر ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن (قوله وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع وتقدم في خيار الشرط أنه إذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فلذا أطلقه هنا وفي المعراج

والمزابنة والملامسة وإلقاء الحجر وثوب من ثوبين

(قوله أن يبتاع ثمرتها من المعري بتمر) الأول بالثاء المثلثة والمراد به الرطب والثاني بالتاء المثناة (قوله ولأن فيه تعليقا بالخطر) فإنه في معنى إذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا أو إذا نبذته أو لمسته كذا في الفتح (قوله ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن) أي ليكون علة الفساد ما ذكر وإلا كان الفساد لعدم ذكر الثمن إن سكتا عنه لما سيأتي أن البيع مع نفي الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد أو لتحقق هذه البيوع فإنه ذكر في تعريفها أن يتساوما سلعة وقد قال في الفتح التساوم تفاعل من السوم سام البائع السلعة عرضها للبيع وذكر ثمنها اهـ فظاهر أن ما قيل فائدة التقييد أنه إن لم يسبق ذكر الثمن فالبيع باطل غير ظاهر تأمل (قوله جاز فيما دون الثلاثة) كذا في النسخ وصوابه فيما دون الأربعة

وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشترى يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق أحدهما لانه ملك أحدهما بالقبض وان حرر أحدهما لم يصح أى لو قال البائع أو المشترى أحدهما حر ولو قالا معتقا لان كل واحد أعتق ملكه وملك غيره فيصح فى ملكه والبيان الى المشترى لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول فى المضمون قول الضامن ولو قبض أحدهما باذن البائع فهلك غرم قيمته اهـ وقيد بالقيمى اذ بيع المبهم فى المثلى جائز قال فى التلخيص من باب بيع المبهم لو اشترى أحد عبدين أو ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا بخلاف المثلى فلو قبضهما ملك أحدهما والآخر أمانة وفاء بالعهد الى آخره (قوله والمراعى واجارتها) أى لا يجوز بيع الكلأ واجارته أما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار وأما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وفى المصباح والرعى بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعى اهـ قيد بالمراعى بمعنى الكلأ لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة فى النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعنى اذا أوقد رجل نارا فلكل أن يصطلى بها أما اذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناها فى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفى الكلأ ان له احتشاشه وان كان فى أرض مملوكة غير ان لصاحب الارض أن يمنع من الدخول فى أرضه واذا منع فلغيره أن يقول ان لى فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحشه أو تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل اما أن يأذن المالك فى دخوله ليأخذه واما أن يخرجه اليه أما اذا أحرز الماء بالاستقاء فى آنية والكلأ بقطعه جاز حينئذ بيعه لانه ملكه بذلك وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض وأعدها للانبات فنبت ففى الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر فى اختلاف أبى حنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعدها للانبات ومنه لو خندق حول أرضه وهيأها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له والقدورى منع بيعه وان ساق الماء الى أرضه ولحقه مؤنة لبقاء الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول الا ان على هذا القائل أن يقول ينبغى ان حافر البئر يملك ماءها ويكون بتكلفه الحفر والطى لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق

(قوله ومنه لو خندق) أى حوط رملى (قوله لقائل ان يقول ينبغى الخ) قال فى النهر وأقول يمكن ان يفرق بينهما بان نبت القصب تسبب الى النابت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر اهـ وقال الرملى أصح القولين عند الشافعى ان من حفر بئرا فى أرض موات أو ملك وعند نا لا يملكه فيهما وأقول المنقول أن صاحب البئر لا يملك الماء وقدمه هذا الشارح فى كتاب الطهارة فى شرح قوله وانتفاخ حيوان ونحوه عن الولوالجية فراجعه وهذا ما دام فى البئر أما اذا أخرجه منها بالاحتيال كما فى السوانى فلا شك فى ملكه له بذلك لحيازته له فى الكيزان التى تسميها القواديس أولا ثم صبه فى البرك بعد حيازته تأمل وأقول

الشرب فى كلام الفقهاء غالبا للمعين وأما غيره فيقال فيه صهريج وجب ونحو ذلك وقد يطلق على غير المعين والذى يجب التعويل عليه فى الماء ان يقال بالحيازة يملك فيضمن وعلى هذا يجب ان يملك فى الصهاريج المتخذة فى البيوت للحيازة قطعا لانها بمنزلة الحباب وقد أفتيت به ولا يخالفه ما فى الولوالجية من قوله ولو نزح

والمراعى واجارتها

ماء بئر رجل بغير اذنه حتى يبست لا شئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان فى الحب يقال له املأ الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله اهـ لان كلامه فى البئر المعين وأما الصهاريج التى توضع لاحراز الماء فى الدور فلا شك فى ان ماءها يصير مملوكا لاصحابها بمنزلة الحباب والاوانى فتأمل وصورة ما رفع الى من بيت المقدس فيما اذا استأجر دارا للسكنى فى بيوتها وفى الدار صهريج معد لجمع ماء الاشتية وفيه ماء قبل الاجارة فهل هذا الماء ملك المؤجر ليس للمستأجر فيه الا ما أباحه المؤجر فاجبت نعم الصهاريج التى فى الدور المعدة لجمع ماء الاشتية الموضوعة لاحراز الماء يملك ماؤها وهى بمنزلة الحباب كما هو مستفاد من تعليلهم فى مسئلة الانهار المملوكة والآبار والحياض بقولهم لانها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز وأنت على يقين بان الصهاريج التى فى الدور انما وضعت للاحراز فليس للمستأجر الا ما أباحه المؤجر

الماء الى الارض ليدخلها لم يمنع المنتقى وان لم يكن في أرض مملوكة له كذا في فتح القدير وسيأتي
ان شاء الله تعالى تتمة الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز اجارته ان يستأجرها أرضا لايقاف
الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يندفع صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما ويدخل في
الكلأ جميع أنواع ما ترعاه المواشي رطبا كان أو يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ ما لا ساق له والشجر له
ساق ولا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت في أرضه لكونها ملكه والكمأة كالكلأ وفي القاموس
الكمء نبات والكمأة للواحد والكمء للجمع أو هي تكون واحدة وجمعا اه (قوله والنحل) أي
لم يجز بيعه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو معنى ما في الذخيرة اذا
كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من
الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج أطلقه
فشمل ما اذا كان مع بيعه الكوارات وفيها عسل وهو قول الكرخي وذكر القدوري ان بيعه مع
الكوارة وفيها عسل جائز وأنكره الكرخي وقال انما يدخل الشيء في البيع تبعا لغيره اذا كان من
حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد الظهيرية وأجيب عنه بان التبعية
لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود تابع
والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة
وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيده الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح
القدير وفي المصباح كوارة النحل بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها اذا كان فيه
العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة اه وسيأتي ان الفتوى على قول محمد (قوله ويباع
دود القز وبيضه) أما الدود فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة لانه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز اذا ظهر فيه
القز تبعا وعند محمد يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به وأما بيضه فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة وعندهما
يجوز لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة كما في دوده وانما اختار المؤلف قول محمد في الدود
والبيض لكونه المفتى به ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد أيضا في بيع النحل كما في الذخيرة
والخلاصة فلم اختار قوله في الدود دون النحل الا ان يجاب بانه لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وفي
المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة
والدقيق اه وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان
قيد به أيضا بالنحل والدود لان ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والعظاء والضب لا يجوز
بيعه اتفاقا ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير
ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد
لحاجة الناس اليه لتمول الناس له وفي المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق بأفواه
الابل عند الشرب اه وقيد بالبيع لانه لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على أن
يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان
وفي فتاوى الولوالجي امرأة أعطت امرأة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى أدرك
فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق وأجر مثلها ومثله اذا
دفع بقرة الى آخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب
البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحلها
كتاب الاجارات ولم يذكر المؤلف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال والحمام اذا علم عددها وأمكن تسليمها

والنحل ويباع دود القز وبيضه

(قوله ولا يجوز بيعه عند أبي حنيفة) قال في النهر واعلم انه يحتاج على قول الامام الى الفرق بين النحل والدود حيث أجاز بيعه تبعا دون الدود ولا اشكال على ما روي عن الكرخي انه لا يجوز في النحل تبعا (قوله ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما) اعتمده في النهر واعتذر عن المصنف بقوله وكانه لقوة المدرك في النحل وكذا استعمده الرملي ثم قال واما الجواب عما اعترض عما قام عنده دليل اختيار قولهما في النحل وقول محمد في دود القز وبيضه ويفرق بينهما بفارق يلوح من قول بعضهم يجوز بيعه ليلا ولا يجوز بيعه نهارا لانه يكون مجتمعا حالة الليل متفرقا حالة النهار في المراعي (قوله ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الخ) اقول تقال مثله في بيع الدودة وهي القرمز التي يصبغ بها بناء على ما اشتهر من ان أصلها دودة له روح تخنق بالكبس وبالخل ومقتضى التعليل الجواز فانها كثيرة الاحتياج بين الناس ولها مداخل كثيرة عند أرباب الصنائع وهي من أنفس الاموال عندهم وقد أجازوا بيع القرقين تأمل

جار

والآبق لا أن يبيعه ممن يزعم أنه عنده

جاز بيعه لانه مال مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن أخذه منه من غير الاحتيال فيكون بائعا ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت ولا يمكن أخذه الا بالاحتيال فلا يجوز اهـ (قوله والآبق) أي لم يجز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن أبي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا أبق بعد البيع وهكذا روي عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي أبو عبد الله البلخي كما في الذخيرة وأولوا تلك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعاطي الآن أطلقه فشمل ما اذا باعه لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم في حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير لانه لو عاد عاد الى ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين وفي فتاوى قاضيخان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز اهـ فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم أر أحدا منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضي لما في المعراج ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو ليتيم في حجره يجوز لان ما بقي له من اليد في الآبق يصلح لقبض الهبة دون البيع اهـ وأما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع ان الاب لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جاز ولم يذكره في الآبق وذكر في كتاب الهبة لو وهب عبدا له آبقا من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام تجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر هذه المسئلة في الجامع وفي المنتقى عن أبي يوسف لو تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن أبي يوسف في المسئلة روايتان اهـ وشمل كلامه أيضا ما اذا باعه بعدما أبق من يد الغاصب مع انه جائز كما في الذخيرة واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان أبق من يد المالك ثم باعه المالك فأما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع اهـ وقيده بالآبق لان العبد المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق ثم أبق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد اهـ ويحمل الرد على البائع كما في الصبية وخرج أيضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان أقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحده وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع ظاهره غير صحيح وينبغي أن لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد أخلف بدلا والمبيع اذا فات وأخلف بدلا لا ينتقض البيع الا أن يختار المشتري النقض فكان تأويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الى آخر ما في الذخيرة وقيد ببيعه لان هبته جائزة كما قدمناه عن المعراج وأما اعتاقه فجائز لكن ان أعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجزئه وحتى تعلم حياته كما في المعراج وصح جعله بدل خلع كما قدمناه في بابه عند قوله ولو اختلعت على عبد آبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وأما جعله بدل صلح ٧

(قوله الا أن يبيعه ممن يزعم انه عنده) فيجوز البيع لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقا

(قوله فان باع ليلا جاز الخ) ألغز به الشيخ رمضان العطيفي فقال على هامش نسخته المكتوبة بخطه بالمامات فيه نعمان أضحى ٭ جائز البيع مفرد الاعصار
أي بيت يجوز بيعك ايا ٭ ه بليل ولا يجوز نهارا
اهـ قال الرملي وتقدم في شرح قوله والطير في الهواء انه اذا علم عوده وأمكن تسليمه يجوز ولم يفرق بينما اذا كان بالنهار أو ليلا فراجعه (قوله وأولوا تلك الرواية الخ) هذا أيضا يأتي ما قدمه أول كتاب البيوع من التعاطي لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد ما لم يفسخ العقد الاول (قوله وفي فتاوى قاضيخان من الهبة خلافه) قال في النهر ووقع في الخانية في بعض النسخ عكس هذا الحكم وفي بعضها كما ذكرنا وهي المعول عليها وكأن الاولى تحريف ولم يطلع صاحب البحر على الثانية فجزم بالاولى اهـ والظاهر وجه جزمه بالاول وأظن انه سبق قلم بدليل استشهاده بعبارة المعراج (قوله والحق ما ذكره القاضي) أي قاضيخان والظاهر ان في العبارة سقطا من الكاتب والاصل والحق خلاف ما ذكره القاضي لان ما نقله عن المعراج مخالف لما ذكره القاضي

٧ هنا بياض بالاصل

في حقهما وهذا عبد آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عبد المشتري آبقا في العجز عن التسليم وهو المانع ولم يذكر المصنف انه يكتفي بقبضه عن قبض المبيع للتفصيل قالوا ان كان أشهد وقت أخذه انه أخذه لرده على مالكه كان أمانة في يده فلا ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل أن يصل الى سيده لم يضمنه وينفسخ البيع ويرجع على سيده بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا وذكر في الذخيرة اذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع أو المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الآن يصير المشتري قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان دخل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو يتمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة اهـ وقيد ببيعه ممن يزعم انه عنده لانه لو باعه من رجل يزعم انه عند آخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه بخلاف بيع الآبق فانه باطل ولهذا كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الآبق يكون باطلا وفاسدا وصحيحا (قوله ولبن امرأة) بالجر أي لم يجز بيع لبن المرأة لانه جزء الآدمي وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع أطلقه وشمل لبن الحرة والامة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يجوز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق وكذا البيع فشمل ما اذا كان في اناء أولا والاولى أن يقيد مراده بما اذا كان في وعاء كما قيده في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم وأشار المصنف الى انه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والى انه لا يحل به التداوي في العين الرمداء وفيه قولان فقيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء هكذا نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع آخر وأهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهذه من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في الخانية والنهاية الجواز اذا علم ان فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وسيأتي ان شاء الله تعالى تمامه في الحظر والاباحة وقيد بلبن المرأة لانه يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها (قوله وشعر الخنزير) أي لم يجز بيعه اهانة له لكونه نجس العين كأصله فالبيع هنا لو جاز لكان اكراما وفي الخمر والخنزير كذلك لو جاز لكان اعزازا وقد أمرنا بالاهانة وفي لبن المرأة لو جاز لكان اهانة لها وقد أمرنا باعزاز الآدمي فالفعل الواحد وهو البيع هنا يجوز أن يكون اعزازا بالنسبة الى محل واهانة بالنسبة الى آخر مثلا اذا أمر السلطان بعض العلماء بالوقوف عند الفرس بحضرته كان اعزازا له ولو أمر القاضي بذلك لكان اهانة له وحاصله ان جواز بيع المهان اعزاز له وجواز بيع المكرم اهانة له (قوله وينتفع به) أي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير دفعا لما يتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباحا فلا حاجة الى القول بجواز بيعه وشرائه حتى لو لم يوجد لم يكره شراؤه للاساكفة للحاجة وكره بيعه لعدمها كما أفتى به الفقيه أبو الليث وظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ولذا قيل لا ضرورة الى الخرز به لامكانه بغيره وكان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولذا روي عن أبي يوسف كراهة الانتفاع به الا أن يقال ان امكان الخرز بغيره وان وقع لفرد يستتبع تحمله مشقة في خاصة نفسه لا يجوز أن يلزم العموم حرجا مثله وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها أفتى الامام أبو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل اذا وقع

(قوله كما قيده في الهداية) أي حيث قال في فتح قال في النهر وهذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله كيلا يظن ان امتناع بيعه ما دام في الضرع كغيره كذا في الفتح وقال في الحواشي السعدية وهذا بعيد جدا بعد ما تقدم ان بيع اللبن في الضرع لا يجوز اهـ وبيانه ان امتناع بيعه في الضرع قد علم مما مر فذكر منع بيع لبن المرأة بعده نص في المنع بعد الانفصال ولا حاجة الى التقييد به وبه اندفع ما في النهر من ان ذكره أولى لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم على انا لا نسلم انه مستفاد مما

ولبن امرأة وشعر الخنزير وينتفع به

تقدم بما قدمناه من ان الضرع خاص بذوات الاربع كالثدي للمرأة وحينئذ فانما أطلقه المصنف ليعم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله ولكنه مقيد بالخرز للضرورة) هذا بناء على قول أبي يوسف بنجاسته اما على قول محمد الذي مر انه طاهر فلا يتقيد الانتفاع به بالخرز ولا بالضرورة قال الزيلعي في تعليل عدم افساده الماء اذا وقع فيه لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اهـ وهذا يقتضي جواز بيعه عند محمد أيضا ولذا قال في النهر وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد

وطهره

(قوله لان المال ما يمكن احرازه الخ) قال الرملي عبارة الزيلعي ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وهذا والهواء لا يمكن احرازه (قوله ولهذا يضمن بالاتلاف) قال الرملي وفي شرح المجمع لان ملك لا يضمن بالاتلاف وراجعه والظاهر ان ما هنا مخرج على غير ظاهر الرواية اه قلت قال في النهر بعد نقل ما ذكره المؤلف عن الزيلعي وأما تضمينه بالاتلاف فالمعنى الذي ذكره الشارح وهو

وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول أبي يوسف لما قدمناه وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخراز مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته وأما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه و يجتمع على ثيابهم هذا المقدار (قوله وشعر الانسان والانتفاع به) أي لم يجز بيعه والانتفاع به لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شئ من أجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة واعا يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير بأن الآدمي مكرم وان كان كافرا والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها ذلك بها ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقص الحاجب لتزينه والمتنمصة هي التي تفعل بها ذلك (قوله وجلد الميتة قبل الدبغ) أي لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة قيد بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز لحل الانتفاع للطهارة ولذا قال (وبعده يباع وينتفع به) وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها بالذكاة الا جلد الخنزير (قوله كعظم الميتة وصوفها وعصبها وقرنها ووبرها) أي يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على المختار (قوله وعلو سقط) أي لم يجز بيع علو بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل المبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن وسيأتي تمامه في الشرب ان شاء الله تعالى وقيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جائز كما في فتح القدير لان المبيع البناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة اه وأشار المصنف الى أن العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير والعلو خلاف السفل بضم العين وكسرها كذا في المصباح ولم يذكر المصنف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية و بيع الطريق وهبته جائز و بيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل و بيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما أما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وجه الفرق على احداهما و بين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيل على السطح فهو حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى

احدى الروايتين والفتوى على انه لا يضمن كما في الذخيرة وفي الظهيرية وهو الاصح وعن الشيخ جلال الدين ابن صاحب الهداية انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا شهد به الآخر ثم رجع بعد القضاء وقال لا وجه للضمان بالاتلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي أو بمنع حق الشرب لا وجه للاول لان الماء

وشعر الانسان والانتفاع به وجلد الميتة قبل الدبغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها وعلو سقط

مشترك بين الناس ولا الى الثاني لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد كذا في الفتح (قوله قيد بسقوطه الخ) قال في الفتح فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه وفي الخانية رجل له علو وسفل فقال لرجل بعت منك علو هذا السفل بكذا جاز البيع ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشتري أن يبني عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل اه فتامله مع قول المؤلف لان المبيع البناء

وهو البناء فاشبه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان اهـ (قوله وأمة تبين انه عبد وكذا عكسه) أي لم يجز بيع أمة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد رحمه الله تعالى متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال والمسح في مسئلة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان فقها وان اتحدا جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمجرد الفصل والجنس في الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت الغرض منهما فاحشا بلا نظر الى الذاتي والوذاري بفتح الواو وكسرها واعجام الذال ثم راء مهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم باء ثم جيم نسبة الى زندنه بفتح الزاي والنون الاخيرة والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد أصلهما هكذا ذكر صاحب الهداية عن المشايخ قال في فتح القدير ومن المختلفي الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب هكذا ذكر المصنف وان كانت صناعة الكتابة أشرف عند الناس من الخبز وكان المصنف عن لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة التي ظهرت خيرا من الصفة التي عينت أولا في ثبوت الخيار كما أطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجود أنقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري وكأن مستند المفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما لا يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وأمورها أو التجارة وأمورها بخلاف تعيين الخبز أو الكتابة فانه يفيد ان حاجته الى لا حلها اشترى في هذا الوصف اهـ وقد ظهر من كلامهم أن من اشترى فصوصا ثم اختلفا فقال المشتري شرطت لي ياقوتا وأنكره البائع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تحالفا وفسخ البيع لان الاختلاف في جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه فانما فات الوصف فان كان المبيع قد رأى من عين المشتري وقت البيع فلا خيار له ولو أقر البائع بالشرط لما قدمناه عن قاضيخان في شرح اشتراط الخبز والكتابة قبيل باب خيار الرؤية والا فالقول للبائع لان الاختلاف في اشتراط وصف كالاختلاف في اشتراط الخبز ولذا صورها في الفتح بما اذا اشتراها ليلا لا خراج ما اذا كان نهارا فرأى من عينه وقد صارت حادثة الفتوى وأجبت بما ذكرناه والله الموفق للصواب (قوله وشراء ما باع بالاقل قبل النقد) أي لم يجز شراء البائع ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفا على بيع لا انه مجرور عطفا على المجرورات لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجز بيع شراء وهو فاسد وانما معناه جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن أرقم ان الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة فبقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان

وأمة تبين انه عبد وكذا عكسه وشراء ما باع بالاقل قبل النقد

(قوله هكذا ذكر المصنف) أي صاحب الهداية (قوله عما لا يليق به) أي بالسيد تأمل (قوله قبل نقد الثمن) قال الزيلعي وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا كما صرح به في الهداية

الفصل انما يظهر عند الخيانة أطلق في الشراء فشمل شراءه من كل وجه والشراء من وجه كشرائه من
لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز أيضا كشرائه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وأطلق فيما باعه
فشمل ما باعه بنفسه أو بوكيله وما باعه أصالة أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه ولغيره اذا كان هو البائع وشمل
أيضا شراء الكل أو البعض كما في القنية وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له
لكونه أصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند الامام وان
ملكها وأما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه فجائز وفاقا وشرط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث
البائع أن يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن أغفله كثير وان كان
معلوما من بيان حكم شراء من لا تجوز شهادته له وأراد المؤلف رحمه الله تعالى الشراء من مشتريه حقيقة
أو حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا انما
لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من
أحكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص فجاز أن يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في
مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بأكثر منه وعلى هذا تفرع
ما قالوا لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البائع بأقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو حابها
عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في
فتح القدير ولا بد أن يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز
الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه فتور في الرغبات لا فوات جزء كما في حق
الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فظهر الربح وقيد بالاقل احترازا عن المثل أو الاكثر فانه جائز
ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لانه حينئذ يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدراهم والدنانير
هنا جنس واحد احتياطا وقدمنا أنهما جنسان الا في ثمانية في أول البيوع واذا كان النقد الثاني أقل من
قيمة الاول لم يجز وأطلق في الاقلية فشمل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع بألف نسيئة الى سنة ثم اشتراه
بألف نسيئة الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ بعده لا فساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن
ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحال البائع على المشتري اهـ وفي السراج الوهاج
لا يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج المبيع عن
ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض أو بعده أو بالشراء أو الهبة أو
بالميراث فشراء البائع منه بالاقل جائز وان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده
فالشراء منه بالاقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح هنا فروعا فقال ٧ (قوله وصح
فيما ضم اليه) أي صح البيع في المضموم الى شراء ما باعه بالاقل قبل النقد كان اشترى جارية بخمسمائة ثم
باعها واشترى معها من البائع قبل أن ينقده الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويفسد
في الاخرى لانه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى بأقل مما
باع وهذا فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه

(قوله وخرج شراء وارث البائع ووكيله الخ) قال الرملي ثم أبو حنيفة لم يجعل الموكل مشتريا بشراء الوكيل حتى قال لو باع الرجل شيئا بنفسه
ثم وكل رجلا أن يشتري له ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فاشتراه الوكيل فانه يجوز عنده خلافا لهما وكذلك الجواب فيما اذا اشترى من وارث
من باع منه بمنزلة الشراء ممن باع ولم يجعل محمد شراء وارث البائع بمنزلة شراء البائع حتى قال لو مات البائع فاشترى وارثه
ما باع بأقل مما باع جاز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز في الفصلين جميعا وبعض مشايخنا قالوا قول أبي يوسف فيما اذا كان المشتري وارثا للبائع نظير قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان غير وارث تقبل شهادته له أما اذا كان وارثا لا تقبل شهادته له كالوالد والولد ومن عداهما لا يجوز شراؤه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وبعضهم قالوا على قول أبي حنيفة

وصح فيما ضم اليه

يجوز شراء وارث البائع على كل حال سواء كان وارث البائع ممن تقبل شهادته له أولا كما هو قول محمد رحمه الله وتمامه في التتارخانية (قوله خلافا لهما) أي في مسألة شراء الوكيل كما يفيده التعليل وعبارة التتارخانية السابقة (قوله ان وارث البائع انما لم يقم مقامه الخ) انظر مع هذا وجه ما قدمناه آنفا عن السراج واستحسنه (قوله ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه) قال
الرملي أقول ولم يسر الفساد الى الثانية لانه ضعيف لكونه مجتهدا فيه أي محل اجتهاد وقائل له والاختلاف للشافعي انما جاء بعد وضع المسألة
فكيف يوضع على شيء لم يقع بعد ويجوز أن يكون اختلاف واقعا قبل وضعها بل هو الاظهر ولو نقص عما اذا باعهما بألف وخمسمائة فان البيع
فاسد نص عليه شمس الائمة وفخر الاسلام ولو كان الفساد في مسألة الكتاب ما ذكر لما فسد لانه عند القسمة يصيب كل واحد منهما أكثر
من خمسمائة قال في الفتح والحق ان بينهما فرقا فان هناك الموجبات متحققة وهنا الجور موقوف على الاعتبار ٧ بياض بالأصل

فإذا اعتبر واحد أمكن اعتبار غيره لكنه لا يريد النظر الاوكادة فإن الآخر قبل الاعتبار لا وجود له ومع ذلك لم يعمل المجوز

أولا بأنه باعتبار شبهة الربا أولا بأنه طارئ لأنه يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسري الى غيرها وأورد على التعليل الاول ما لو أسلم قوهيا في قوهي ومروي فإنه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروي كما لو أسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع أن فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فإن أسلم هرويا في هروي جائز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بتغيير تعليل تعدي الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بأنه جعل الشرط الفاسد في أحدهما وهو قبول العقد في المروي شرطا لقبوله في المروي فيفسد في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الائمة بعد أن علل به في شرح الجامع وأشار المصنف الى أن البائع لو اشتراه مع رجل آخر فإنه يجوز من الاجنبي في نصفه (قوله وزيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه وزن الظرف) أي لم يجز بيع شيء بهذا الشرط وصح البيع بالشرط الثاني لأن الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه (قوله وإن اختلفا في الزق فالقول للمشتري) يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه إن اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا وإن اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة وإذا برهن البائع قبلت بينته وأورد على ما في الكتاب مسئلتان احداهما ما إذا باع عبدين وقبضهما المشتري ومات أحدهما عنده وجاء بالآخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع والثانية أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اختلافهما في الثمن وأجيب عن الاول بأنها مع هذه طرد فإن كون القول للمشتري لانكاره للزيادة وهناك إنما كان للبائع لانكاره الزيادة وعن الثاني بأن التحالف على خلاف القياس فيما عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت أو قير والجمع أزقاق ورقاق وزقان مثل كتاب وغفان كذا في المصباح (قوله ولو أمر ذميا بشراء خمر أو بيعها صح) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما أن الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه فلا يجوز ولأبي حنيفة أن العاقد هو الوكيل بأهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمي فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم إن كان خمرا يخللها أو يدفع ثمنها الى الوكيل وإن كان خنزيرا يسيبه ولم يذكر المصنف حكم ثمن ما باعه قال الشارح يتصدق بثمن الخمر إن باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقولهما إنه لا يليه فلا يوليه منقوض بمسائل الوكيل بشراء معين له أن يوكل بشرائه له وإن لم يملكه لنفسه ومنها اذا مات ذمي وله خمر فالقاضي أن يأمر ذميا يبيعها مع أنه لا يليه بنفسه ومنها المسلم الوصي للذمي يوكل ذميا يبيع خمره مع أنه لا يليه وقد كتبنا في الفوائد غير هذه وفي فتح القدير ينبغي أن يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن وفي الشراء أن يسيب الخنزير ويريق الخمر أو يخللها في تصرفا غير معقب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فأي فائدة في الصحة اه وفي القنية من الزكاة مسلم له خمر وكل ذميا يبيعها فللمسلم أن يصرف ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله وتصح اه (قوله وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو يستولدها أو الاجابها أو يستخدم البائع شهرا أو دارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم الى كذا أو ثوب على أن يقطعه

الذي وجد وتحقق شحقق الاعتبار فليتأمل كذا في النهر اه (قوله وإن كان خمرا يسيبه) انظر لم يقولوا يقتله مع أن تسييب السوائب لا يحل (قوله وكل ما هو كذلك ليس بمشروع) قال في النهر لا نسلم أن مثله ليس بمشروع أما في البيع فلأن عدم طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة اذ قدمنا قريبا أن شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وإن لم يطب ثمنه وأما في الشراء فقد أفاد فائدة في الجملة هي تخليل الخمر ومثله لا يعد غير مشروع (قوله وفي القنية من الزكاة الخ) كأنه ذكره استدراكا على قول الفتح فأي فائدة في الصحة

وزيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه وزن الظرف وإن اختلفا في الزق فالقول للمشتري ولو أمر ذميا بشراء خمر أو بيعها صح وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو يستولد أو الاجابها أو يستخدم البائع شهرا أو دارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم الى كذا أو ثوب على أن يقطعه

البائع

البائع أو يخيطه قميصا) أي لم يجز بيع أمة بشرط منها وهو فاسد لانه بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو بن شعيب رضي الله عنه وخصه الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن أبي حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان عائشة رضي الله تعالى عنها اشترتها بشرط العتق وأجازه عليه السلام وأبطل الشرط فقال خذيها واشترطي لهم الولاء انما الولاء لمن أعتق ولم يخصه به أصحابنا بناء على أصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب منه أسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ماقبل النهي وأما حديث جابر في مسلم من أنه باع جملا للنبي صلى الله عليه وسلم وشرط ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى أصلنا قدم العام الحاظر على الخاص المبيح كما قدمناه وأشار المصنف بالعتق وما عطف عليه الى كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه ولابد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرائط الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسد كشرط أن يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا فلاصح دله كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع السلم وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشراء النعل على أن يحذوها البائع أو يشركها فهو جائز وان كان ملائما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبله أو غائبا فحضر وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة أو التسمية فان حاصلهما التوثق للثمن قيدنا بحضرة الكفيل لانه لو كان غائبا فحضر وقبل بعد التفرق أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل أن يتفرقا أو يعجل الثمن ويبطل الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعهما اجبر البائع في الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائما أن يؤكد موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج أن يكون راجعا الى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسئلة الرهن ادفعه أو عجل الثمن وفي القدوري يقال للمشتري اما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تفسخ العقد لان يد الاستيفاء للبائع انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولاشك ان الرهن لو هلك فان المشتري يدفع قيمته أو يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على أن يعطي البائع المشتري كفيلا بما أدركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا وقبل أو كان غائبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز اه ولم يذكر الرهن على الدرك لانه غير جائز وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط أن يهبه المشتري شيأ أو يقرضه أو يسكن الدار شهرا أو يخدمه العبد شهرا ولو شرط أن خراجها على البائع فسد وان شرط الزائد على خراجها عليه جاز لانه شرط أن لا يجب عليه تحمل الظلم ولو شرط أن خراجها كذا فجاء أزيد أو أنقص فسد البيع لانه باع بشرط أن يجب على المشتري خراج أرض أخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج أو عشرية الخراجية مع الخراج بان كان للبائع خراجية وصح خراجها على هذه فسد وان لم يكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتمامه في البزازية ومما فيه نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البائع أو طحن الحنطة أو قطع الثمرة وتفسير منفعة المعقود عليه اذا كان من أهل الاستحقاق اشتراط أن لا يبيع العبد أو لا يهبه أو لا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك يسر أن لا تتداوله الايدي وكذا الشرط أن لا يخرجه عن مكة وفي الخلاصة اشترى عبدا على أن يبيعه جاز

البائع أو يخيطه قميصا

(قوله بشرط منها) أي من الشروط المذكورة في المتن

وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على أن لا يطعمه لم يفسد وعلى أن
يطعمه خبيصا فاسد وقيدنا بكونه من أهل الاستحقاق أي من أهل أن يستحق حقا على الغير وهو
الآدمي لانه لو كان حيوانا غير آدمي أو ثوبا فالبيع بهذا الشرط جائز وخرج أيضا ما اذا شرط منفعة
لأجنبي كأن يقرض البائع أجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر
القدوري أنه يفسده وصورته أن يقول المشتري للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو تقرض فلانا
وفي المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على
أجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على أن يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع
أن يهبه وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبي فهو جائز وهو بالخيار ومن
ذلك ما اذا اشترى شيئا على أن يحط فلان الاجنبي عنه كذا جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذه
بجميع الثمن وان شاء ترك وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة اذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب
البائع لابن المشتري أو لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج أيضا ما شرط فيه مضرة لاحدهما
كما لو باع ثوبا بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف فاسد
وهو رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع على أن يعطي ثمنه من مال فلان ومن منفعة البائع المفسدة للبيع
ما اذا شرط أن يدفع المشتري الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون
في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس ومنها أيضا ما لو باع بألف وشرط أن يضمن
المشتري عنه ألفا لغريمه ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا بشرط أن يبني البائع حوائطه كذا
في الذخيرة وفي فتح القدير ما لو باع ساحة على أن يبني بها مسجدا أو طعاما على أن يتصدق به فهو
فاسد اه وخرج أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كأن اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه
فانه يجوز وخرج عن الاقتضاء ما في المجتبى اشتراه على أن يدفعه اليه قبل دفع الثمن أو قال على أن يدفع
الثمن في بلد آخر فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت منك هذا على أن أحط من
ثمنه كذا جاز ولو قال على أن أهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع
بما وراء المحطوط اه وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا في مسئلة
ما اذا قال ان رضي أبي أو فلان في ثلاثة أيام كما سيأتي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق انما
هو اذا أتى بكلمة على وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد قيل يلتحق
عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما في جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن في الأصل
اذا ألحقا بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند أبي حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس
وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيئا أو حط عنه وقبل الآخر فالبيع فاسد
عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط وقال محمد الزيادة باطلة والحط جائز
ولو كان الشرط في العقد فابطلاه ان كان المفسد في صلب العقد صح الحط في المجلس ولا يصح فيما وراء
المجلس اه وقيد بعلى دون الواو لانه لو زاد الواو بان قال بعتك هذا بكذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع
جائز ولا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان دفع لرجل أرضا بيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل
معاملة على أن تزرع كان شرط المزارعة في المعاملة ولو قال وعلى أن تزرع لم تفسد المزارعة وتعرف
من هاتين المسئلتين كثير من المسائل كذا في الذخيرة وتمامه في البزازية وقيد بما خرج مخرج
الشرط لانه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع بستانا على أن يعمر حوائطه وأخرجه مخرج الوعد
ولكن لو لم يبن البائع لم يجبر ويخير المشتري في الرد كذا في الذخيرة لكن لم يبين بماذا يكون اخراجه

(قوله وخرج أيضا ما اذا شرط منفعة للاجنبي) خرج بقوله وفيه منفعة لاحد العاقدين وظاهر قول الزيلعي وفيه منفعة لاهل الاستحقاق ثم قوله وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الآدمي والاجنبي ان اشتراطه للاجنبي مفسد موافقا لما في القدوري والمنتقى وفي الدر المختار عن حاشية أخي زاده انه الاظهر اه وفي الفتح وكذا أي مثل ما فيه منفعة لاحد المتعاقدين اذا كانت المنفعة لغيرهما ومنه اذا باع ساحة على أن يبني بها مسجدا أو طعاما على أن يتصدق به فهو فاسد (قوله فهو باطل) أي فالشرط باطل كما في البزازية وفي الفتح عن الولوالجية لو قال بعتك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم لا يفسد البيع لانه لا يلزم الاجنبي (قوله لانه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد) انظر ما سيذكره المؤلف قبيل الصرف عند قوله والشركة

مخرج الوعد وهو أحد الاجوبة عن حديث بريرة فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد عتقها وبين الامام اسحق الولوالجى صورة اخراجه مخرج الوعد قال اشتر حتى أبيى الحوائط ونخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن يطأها المشترى أو لا يطأها فالبيع فاسد لان الملائم للعقد الاطلاق وعند أبى يوسف يجوز فى الاول لانه ملائم وعند محمد يجوز فيهما فى الاول لما قاله أبو يوسف وفى الثانى ان لم يقتضه العقد لا يرجع نفعه الى أحد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المؤلف بين شرط وشرط فى الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشترى اذا أعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند أبى حنيفة وقالا يبقى فاسدا فتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابى حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا أتلف بوجه آخر لا تتحقق الملاءمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملاءمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف ما اذا دبرها أو استولدها فانهما لا ينهيان الملك لجواز قضاء قاض بردهما واجمعوا ان المشترى لو أتلفه أو باعه أو وهبه تلزمه قيمته كذا فى السراج الوهاج ومن الشروط المفسدة ما فى القنية اشترى بطيخة على انها حلوة أو شاة على انها تحلب كذا أرطالا أو سمسما على ان فيه كذا منا أو شاة أو ثورا على ان فيه كذا منا من اللحم فسد البيع فى الكل لتعذر معرفته قبل العمل وعجز البائع عن الوفاء به اه ولو اشتراه على أن يؤدى الثمن من بيعه فهو فاسد ان شرط وافاد كاستثناء الحمل مع الشروط لانه لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا والاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد فى الكتابة ما يتمكن فى صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية أخت الميراث والميراث يجرى فيما فى البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجرى فيها كذا فى الهداية والعلة كالخدمة وأورد مسئلة الخدمة على الاصل السابق وأجيب بأنه اما مطرد غير منعكس والايراد على العكس واما بأن الكلام فى العقد والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا فى النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب والقبول فالاوجه الاول وتفرع على القاعدة انه يصح استثناء قفيز من الصبرة لجواز افراده ولا يصح استثناء شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم تكن معينة وأما اذا عينها بالاشارة فالاستثناء صحيح وكذا الحال فى كل عددى متفاوت وصح استثناء أرطال معلومة من بيع الثمرة لجواز ايراد العقد على الارطال ابتداء وهو المعتمد ومن مسائل الاستثناء باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة أعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لى فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن حدفا لمروى عن محمد انه بالجميع وعن أبى يوسف انه لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لى أو ولى هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقى بمائة ولو قال ولى نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بألف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز فى كله بألف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بألف لانه الباقى بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لى نصفه بثمانمائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة فى صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على أن تجعل لى طريقا الى دارى هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى دارى الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة

(قوله فان المشترى اذا أعتقه) أى بعد القبض كما فى النهر ثم قال وأجمعوا على انه لو أعتقه قبل القبض لا يجوز (قوله والبيع يبطل به) قال الرملى مراده يفسد وقد تبعه فى النهر فى هذا التعبير وقد قدم فى أول القولة قوله أى لم يجز بيع أمة بشرط منها وهو فاسد

(قوله أو هذه الأشياء) هذه المسألة مكررة مع ما مر آنفا (قول المصنف إن لم يدر العاقدان ذلك) قال الرملي ولو دراه أحدهما ولم يدر الآخر فكذلك لا يجوز لإفضائه إلى المنازعة وعبارة الإصلاح لابن كمال باشا إن لم يعرف أحدهما ذلك اهـ والعبارة الخالية من النقد إن لم يدريا أو أحدهما تأمل (قوله والنيروز أول يوم من الصيف الخ) قال في النهر هذا إنما يتم بناء على أن الربيع من الصيف والخريف من الشتاء وقدمنا في الصلاة نظيره وإلا فالفصول أربعة كما لا يخفى وقيل هما عيدان للمجوس اهـ وذكر قبله النيروز أول يوم من طرف الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل والمهرجان يوم في طرف الخريف وهو أول يوم من الشتاء تحل فيه الشمس الميزان اهـ ولا يخفى أن قوله وهو أول يوم من الشتاء مبني على أن الخريف من الشتاء وإلا فأول فصل الشتاء هو أول يوم تحل فيه الشمس في الجدي ولو أسقطه لكان أولى تأمل وفي القهستاني النيروز أنواع نيروز العامة وهو أول يوم من فروردين ماه ونيروز الخاصة وهو النيروز الخاص ونيروز السلطان وهو أول يوم تكون في نصف نهار والشمس في أول درجة من درجات الحمل ونيروز المجوس ويقال له نيروز الدهاقين وهو اليوم الذي تحل فيه الشمس في الحوت والمهرجان نوعان عامة وهو أول يوم من الخريف أعني اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه اهـ (قوله ثم قال الخ) قال الرملي لا يخفى على ذي فهم أن قوله في المتن إن لم يدر المتعاقدان ذلك تبعا لما في غيره أن المدار على علم المتعاقدين لا غير لأن الجهالة علة في الفساد والحكم يدور معها كيفما دارت فيجب أن يكون النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم وفطر اليهود وصومهم سواء في ذلك تأمل (قوله مع أنه إذا باع إلى صوم اليهود فالحكم كذلك) أي أن علماه صح وإلا فلا وتأمله مع قوله لأن صوم النصارى غير معلوم الخ وفي القهستاني وصوم النصارى سبعة وثلاثون يوما في مدة ثمانية وأربعين يوما فإن ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثاني شباط وثامن آذار ولا يصومون يوم الأحد ولا يوم السبت إلا يوم السبت الثامن والأربعين ويكون فطرهم في يوم عيدهم يوم الأحد بعد ذلك وفطر اليهود أن يأكلوا تسعة أيام من خامس عشر من الشهر السابع من شهور تاريخهم ابتداؤه قبل سنة الروم بشهر لموافقة موسى وقومه وأما فطر اليهود كما في الهداية وغيرها فليس بيوم مشهور عندهم إلا أن يقال أريد يوم أفطروا فيه فإنهم يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوما (قول المصنف والدياس) قال الرملي قال المطرزي الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب ويكرر عليه الدوس ليصير تبنا والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة تسامح أو وهم اهـ

وصح بيع نعل على أن يحذوه ويشركه لا البيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يدر العاقدان ذلك وإلى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف

ولو باع بيتا على أن لا طريق للمشتري في الدار وعلى أن بابه في الدهليز يجوز ولو زعم أن له طريقا فظهر أن لا طريق له يرد ولو باع بألف دينار إلا درهما أو إلا ثوبا أو إلا كر حنطة أو هذه الأشياء إلا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على أن لا بناء فيها فإذا فيها بناء فالبيع فاسد لأنه يحتاج إلى نقض البناء ولو باعها على أن بناءها من آجر فإذا هو لبن فسد بناء على أنهما جنسان كما لو باعه ثوبا على أنه هروي فظهر بلخيا ولو باع الأرض على أن فيها بناء فإذا لا بناء فيها أو اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع علوها وسفلها فظهر أن لا علو لها ومثله لو اشترى بأجذاعها كذا في فتح القدير (قوله وصح بيع نعل على أن يحذوه ويشركه والقياس فساده) لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقي على أصل القياس وتفسير الشراك كتشريك النعل كما في فتح القدير وفي البزازية اشترى ثوبا أو خفا خلقا على أن يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه (قوله لا البيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يدر العاقدان ذلك) أي لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الأجل وهي مفضية إلى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة إلا إذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالأيام لأن صومهم بالأيام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل فيه الشمس الحمل والمهرجان أول يوم من الشتاء وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال وإنما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لأن صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع أنه إذا باع إلى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى إلى صوم النصارى وفطرهم وإلى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما اهـ (قوله وإلى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف) أي لا يجوز البيع إلى هذه الآجال لأنها تتقدم وتتأخر والحصاد بكسر الحاء وفتحها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس

(قوله قال محمد بن الفضل يفسد البيع) قدمنا عند قول المصنف في كتاب البيوع وصح بثمن حال وبأجل معلوم عن الخانية أيضا ان الفساد قول أبي حنيفة وانه الصحيح وفي غاية البيان وقال شمس الائمة السرخسي فان قيل كون الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا يدل على ان تكون التأجيل الى هذه الاوقات المجهولة متحملا ألا ترى ان الصداق يتحمل الجهالة اليسيرة حيث يتحمل جهالة الوصف ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال اهـ ثم قال جواب هذا الفصل غير محفوظ في الكتب وبين مشايخنا فيه اختلاف والاصح انه تثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا تؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا اجلا في الدين المستحق بالعقد (قوله وقدمنا انه لو باع الخ) قال الرملي قدم انه يفتى بأنه يتأجل الى شهر قال كأنه لانه هو المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه آجلا فقوله وفي القنية الى قوله فهو فاسد اعتراض بين قوله وقدمنا انه لو باع بثمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وبين قوله والفتوى على انصرافه الى شهر أوانه لمسئلة القنية وتكون العلة في ذلك ان العادة للذهاب والاياب عندهم شهر فصار كأنه صرح بتعيينه وهذا هو الظاهر تأمل (قول المصنف ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) قال الرملي وقيده في شرح المجمع لابن ملك بالمجلس وعبارته وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل ذلك تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا بالاتفاق من الحقائق وليتأمل كذا رأيت بخط شيخ الاسلام ابن عبد الله محمد الغزي رحمه الله تعالى

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح

وهو دوس الحب بالقدم ليتكسر وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكر الجداد وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهور الغنم وقيل جداد النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكررة أخت الراء وذكر الزيلعي انه بالدال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في قطع النخل اهـ فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الدال المعجمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الآجال لأنه لو باع مطلقا عنها ثم أجل الثمن اليها لم يفسد لكونه تأجيلا للدين والمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضيخان تبايعا بيعا جائزا ثم أخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول كالكفالة اهـ وقدمنا انه لو باع بثمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وفي القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دهستان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر وبيانها في التأجيل عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل والله أعلم (قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز) لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل ألا ترى انها تتحمل الجهالة في أصل الدين بأن يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف أولى بخلاف البيع فانه لا يتحملها في أصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة وتأتي في بابها (قوله ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو أسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح المؤقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر القدوري

وفيه نظر فان هذا القيد لم يذكره غيره وصريح كلام الشارح بخلافه فقد قال أي لو باع الى هذه الآجال ثم أسقط المشتري الاجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز

ومثله يفيده ما في هذا الشرح وغيره ولو كان شرطا لاقتصر عليه ولم يذكر مجيء الاجل اذ ذكره والحالة هذه لغو فتأمل اهـ ملخصا أقول وقد راجعت الحقائق شرح المنظومة النسفية فوجدت ما يفيد خلاف ما نقله ابن الملك عنها ونص عبارتها في باب ما اختص به زفر اعلم ان البيع بأجل مجهول لا يجوز اجماعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا أو متفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره فان أبطل المشتري الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا وان أبطل المشتري الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوي في أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاجل المجهول مطلقا وقد بينت ان اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اهـ بحروفه وتقدم ذلك أيضا في كلام المؤلف في شرح قول المتن وثمن حال ومؤجل أول كتاب البيوع وعزاه الى السراج فتنبه لهذا فقد جعل الشيخ محمد الغزي ما ذكره عن ابن الملك من مسائل متنه التنوير وتبعه شارحه الحصكفي عليه ووقع لابن الكمال مثل ما لابن ملك

(قول المصنف ومن جمع بين حر وعبد) قال الرملي أو جمع بين ذبيحتين من الحل فإذا أحدهما خمر وهذا إذا قال بعتهما بالمال أما إذا قال بعت أحدهما فقيل الأخير صحيح في القن تصحيحا لتصرفه كما في الخلاصة وقوله أو بين شاة ذكية وميتة المراد الميتة التي ماتت حتف أنفها كما قيده به في الدرر والغرر والنهر والنهر كذا

الاحتراز في شرحه فراجعه اهـ (قوله فأفتى مفتيها) هو مولانا أبو السعود جامع أشتات العلوم تغمده الله تعالى برضوانه كذا في النهر قال ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الأخ إلا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه إلخ (قوله ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان إلخ) فإن قلت يمكن حمل القضاء في كلام قاضيخان على القضاء بصحته لا بلزومه

ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وإن جمع بين عبد ومدبر أو بين عبده وعبد غيره أو بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك

فلا يرد ما أفتى به مفتي الروم قلت هو مطلق فيحمل على الكامل وهو القضاء بلزومه والله تعالى أعلم ولأن في حمله على القضاء بلزومه فائدة بخلاف حمله على القضاء بالصحة فإنه لا فائدة فيه لأنه صحيح بدونه أقول وكلام شيخنا رحمه الله تعالى في شرحه هنا يفيد أن بيع الوقف فاسد وليس باطلا كما في الحر لكن في جواهر الفتاوى صرح ببطلانه وكلامه ظاهر في أنه لا يفيد الملك فليراجع والله تعالى أعلم كذا في حاشية الرملي وفي الشرنبلالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف وأحسن بذلك إذ جعله في قسم البيع الباطل إذ خلاف في بطلان بيع الوقف لأنه لا يقبل التمليك والتملك وغلط من جعله فاسدا وأفتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه في عصره بجمل رسائل ولنا فيه رسالة هي حسام الحكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه اهـ ومراده بالغالط قاضي

تراضيا على إسقاطه بالنية وخالفه المؤلف فوحد الضمير لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لأن من له الأجل يستبد بإسقاطه لأنه خالص حقه وقيد بهذه الآجال لأنهما لو باعا إلى هبوب الريح أو مطر السماء ثم تراضيا على إسقاطه لا ينقلب العقد جائزا لأن هذا ليس بأجل بل الأجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فعرفنا أنه ليس بأجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج بعد هذا إلى الجواب ما إذا أسقط الرطل الخمر فيما إذا باع بألف ورطل من خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في آخر الصرف اللهم إلا أن يقال هو تبع للألف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما إذا باع بالخمر فإنه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن إذ لا مستتبع هناك اهـ وفي جامع الفصولين خلافه أجمعوا أنه لو باع قنا بألف درهم ورطل خمر ثم أبطلا الخمر لم يعد جائزا اهـ (قوله ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وإن جمع بين عبد ومدبر أو بين عبده وعبد غيره أو بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك) أما الأول فهو قول أبي حنيفة وقالا يصح إن سمى لكل واحد ثمنا وأفسد البيع زفر في الكل فالأصل عنده أنه إذا جمع بين حل وحرام فإنه يفسد في الكل فصل أولا وقاس الثاني على الأول إذ محلية البيع منتفية بالإضافة إلى الكل ولهما أن الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى إلى القن كمن جمع بين أجنبية وأخته في النكاح بخلاف ما إذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين أن الحر لا يدخل تحت العقد أصلا لأنه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة أما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولذا ينفذ في عبد الغير بإجازته وفي المكاتب برضاه في الأصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أن المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع فكان هذا إشارة إلى البقاء كما إذا اشترى عبدين وهلك أحدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه ومتروك التسمية عمدا كالميتة وأم الولد والمكاتب كالمدبر وفيما إذا جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره المؤلف هو الصحيح لأن الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم إليه كالمدبر لكن أراد بالوقف ما ليس بمسجد فإن المسجد لو ضم إلى الملك فإنه يبطل فيهما لأن المسجد كالحر كذا ذكره الشارح وقيده في التجنيس بالعامر لأن المسجد الخراب لو ضم إلى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع المسجد إذا خرب في أحد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر ولا يشكل ما في المحيط من أنه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالأصح الصحة في الملك لأن ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة ثم اعلم أنه قد وقعت حادثة في السلطانية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فأفتى مفتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بأنه مخالف للأصح فأجاب بأنه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا فيه أما ما قضى القاضي به فهو كالحر للزومه إجماعا فيسري الفساد إلى الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان

القضاة نور الدين الطرابلسي والعلامة الشيخ أحمد الشلبي كما ذكره فى تلك الرسالة
(قوله ولو كان فى يده وديعة الخ) عبارة الفتح وفى جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهى حاضرة ملكها قال فى النهر وأقول يجب أن يكون ما فى جمع التفاريق مخرجا على ان التخلية قبض ولذا قيده بكونها حاضرة والا فقد مر ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا
(قوله وهذه عجيبة الخ) قدمنا فى أمر الذمى ببيع الخمر والخنزير نظيرها (قوله وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا) صواب العبارة اذا اشترى من مال ابنه الصغير لنفسه فاسدا أو باع من ماله لابنه كذلك قال فى النهر وفى المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا أو اشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اه (قوله ثم رأيت فى القنية ان بيع التلجئة باطل)

﴿فصل﴾ قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته

فى فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع فى الملك وهكذا فى الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول أبى يوسف المفتى به أو لضعف غلته كما هو قولهما أو لورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه والناظر يبيعه كما فى فتاوى قاضيخان أو بقضاء قاض حنفى يبيعه فان عنده بيع الوقف يجوز ويشترى بدله ما هو خير منه كما فى معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

﴿فصل فى البيع الفاسد﴾ أى فى بيان أحكام البيع الفاسد قدمنا ان فعله معصية وعليه التوبة منها بفسخه كما سيأتى (قوله قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته) وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ المشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة أو باع الخمر بالدراهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما فى البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدى الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض فى افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد ذكرناه أول الباب وشىء آخر ان فى الخمر الواجب هو القيمة وهى تصلح ثمنا لا مثمنا أشار المصنف رحمه الله تعالى بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا فى يده فلو كان فى يده وديعة ملكه بمجرد القبول كما فى فتح القدير والى أن التخلية فيه لا تكفى وصححه العمادى فى الفصول وصحح قاضيخان فى فتاواه فى باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره فى الخلاصة وأطلقه فشمل قبض الوكيل قال فى القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير به ضمونا بالقيمة اه وخرج ما قبل القبض فلا ملك له وأطلقه فشمل القبض الحكمى لما فى الظهيرية لو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فأمر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشترى لانه بمنزلة قبض المشترى ولو أعتقه المشترى بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر وقيد بقوله فى البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيده ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا فى الفوائد الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوى فى الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا أو باع كذلك فالقبض لا يكفى ولا يملكه الا بقبضه واستعماله كذا فى المحيط ثم رأيت فى القنية ان بيع التلجئة باطل فحينئذ لا يرد على

قال الرملى ما ذكر فى القنية مشكل لان كلا من عوضى بيع الهازل مال فكيف يكون باطلا وقد صرح فى عامة كتب الاصول والفروع انه ينعقد فاسدا لا يفيد الملك بالقبض وممن صرح بذلك ابن ملك فى شرح المجمع ومن ثم صرحوا ان بيع المكره يقع فاسدا لكنه ينقض تصرف المشترى معه لعدم الرضا فعلى هذا يكون معنى قول صاحب القنية ان بيع التلجئة باطل أى يشبه الباطل فى عدم افادته الملك فعلى هذا يكون الفاسد على نوعين نوع يفيد الملك ونوع لا يفيده ثم رأيت فى قاضيخان التصريح ببطلانه حيث قال فان اختلفا فادعى أحدهما ان البيع تلجئة والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول مدعى التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر وصورة التلجئة فى البيع ان يقول الرجل انى أبيع دارى منك بكذا وليس ذلك ببيع فى الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع فى الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل وعن محمد رحمه الله تعالى بيع التلجئة اذا قبض المشترى العبد وأعتقه لا ينفذ اعتاقه ولا يشبه المشترى من المكره لانه فى الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار

فلما اه من العيني وفي قاضيخان أيضا ذكر في اقرار الاصل ان بيع الهازل باطل اه ويمكن أن يجاب عن اشكاله بانه وان كان كل
من عوضيه مالا لكن ليس بيعا حقيقة لعدم الاعتداد بما ذكر من الايجاب والقبول مع الهزل فكأنهما لم يوجدا او اعتبارا ذلك منه فاسدا
بعد ذلك نظرا في حمله لشائبه وانما كان القول لمدعي الهزل لانه ينكر وجود البيع ولا اشكال في ذلك على هذا القول لان القول قول مدعي
البطلان لكن ذكر في الملجئة انه لا يقبل قول مدعيها وهو مشكل لانه يدعي البطلان وقالوا فيه انه هزل فما

المصنف لان كلامه في الفاسد وفي آخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر بل هو فاسد اه أقول ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله أو الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البائع أي باذنه لانه بلا اذنه لا يفيد الملك واعاد ذكروا الاذن دون الرسالة لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وأطلقه فشمل الاذن صريحا ودلالة وسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده أن يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدونه وأما اذا افترقا عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج لو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا ينقصه أولا ينقصه كالقصارة والغسل باجرة أو بغير أجرة فما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا وللبائع الاجرة في الوجهين هلك المبيع أولا اه وفي جامع الفصولين ولو خلطه البائع بطعام المشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله اه وقيد بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج أولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الباطلة أطلق عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا بخمر أو مدبر أو أم ولد لم يملك العرض بالقبض لما قاله مع ان بعضهم أطلق على بيع الخمر والمدبر وأم الولد الفساد ولكن كان ينبغي أن يقول مال متقوم وذكر في ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان أحد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما كما صرح به في التحبيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين اه كما قيده به في الجوهرة وفي قوله ملك البيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول أهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا أعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري ولو أعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجها عن ملكه لم تجب وقولهم انه يملك التصرف فقط بتسليط البائع منقوض بما اذا كان البائع وصي يتيم باع عبده فاسدا فاعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لم يصح كذا في جامع الفصولين وأما ما استدل به العراقيون من عدم حل أكله لو كان طعاما وعدم حل لبسه لو كان قميصا وعدم حل وطئها لو كانت جارية واستبرأها

الفرق بين الملجئة والهزل في ذلك فتأمل اه ملخصا وقوله لان القول قول مدعي البطلان أي لو اختلفا فيه وفي الصحة اما لو اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمدعي الفساد كما في شرح مجمع (قوله لان الملك حصل بدونه) أي بدون القبض والاولى لان الملك حصل بالايجاب (قوله اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الخ) قال في النهر وأقول هذا مما لا حاجة اليه بل الفاسد أعم على ما التزموه في أول الباب وحينئذ فلا بد من التصريح بهذا القيد لاخراج الباطل وهذا انما يفهم من كلامهم في هذا المقام ومن تأمل ما في الهداية وغيرها وجده كالصريح به ثم رأيته في الحواشي السعدية قال في قول صاحب الهداية شرط أن يكون العوضان كل منهما مالا ليتحقق ركن البيع يعني ليظهر تحققه فان الفاسد قد يستعمل في المعنى العام للباطل أيضا وهذا أطبق ما فهمته فنبه له وعلى هذا ولو

فقول الشارح أي الزيلعي ان قوله في البيع الفاسد احتراز عن الباطل مما لا ينبغي اذ الباطل انما خرج بقوله وكل من عوضيه مال كما علمت اه وتعقبه الحموي بأن من أفراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الحر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع ان كلا من عوضيه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك اه قلت وقد يدفع بأنهما ليسا مالا مطلقا فان الشرع أسقط ماليتهما

ولو وطئها وجب العقر اذا فسخ وعدم وجوب الشفعة لشفيعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل على عدم الملك بدليل ان زوجة ماله من مملوك ولا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل له وطؤها وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لا بملك المشترى بدليل ان من أقر ببيع داره وجحد المشترى وجبت الشفعة هذا وقد ذكر العمادى فى فصوله خلافا فى حرمة وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة أيضا الى أن البائع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كذا فى القنية وفى جامع الفصولين حبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه عقرها وقيمتها وقيل يجوز للمشترى كل تصرف تجرى فيه الاباحة والا فلا ولم تحل المباشرة كعصير وقعت فيه فأرة يحل بيعه لا مباشرته نحو أكله اه وفى القنية اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشترى بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا اه وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل وفى الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشترى ثم زوجها البائع لم يجز اه ولو لم يقبضها المشترى فزوجها البائع للمشترى اصح كذا فى القنية اه أقول يشكل حينئذ ما نقلناه عن الجوهرة من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضى ان لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضى بقاء ملكه أو شبهته فينبغى أن لا يقطع البائع للشبهة وقد ذكره فى السراج الوهاج أيضا ولم أره لغير الحدادى والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فوائد قوله ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض المشترى قطع به والله أعلم بالصواب وقيد الملك للمشترى فى فتح القدير بان لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك فى الصحيح فكذا فى الفاسد وفى جامع الفصولين يثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة فى كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هى فى القيمى والقول فيهما للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبائع كذا فى الجوهرة ولما رتب القيمة على القبض دل على ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت قيمته فى يده فاتلفه لم تتغير كالغصب وقال محمد رحمه الله تعالى قيمته يوم أتلفه لانه بالاتلاف يتقرر كذا فى الكافى ولكن قال فى جامع الفصولين لو قال البائع أبرأتك عن القن ثم مات عند المشترى برئ اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراء اما لو أبرأه عن القن فقد أخرجه عن كونه مضمونا وعلى هذا لو أبرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو أبرأه عن المغصوب صح اه فعلى هذا لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده على البائع بموت أو غيره وفى السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفى بعض الحواشى انما تجب القيمة اذا هلك اه وأما ايداع المشترى من البائع فغير صحيح قال فى القنية قبض الكرباس فى البيع الفاسد بأمره وقطعه ثم أودعه البائع وهلك فى يده هلك منه وعلى المشترى نقصان القطع وفيها وكل مبيع ببيع فاسد رده المشترى على البائع بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والاعارة والغصب والشراء ووقع فى يد البائع فهو متاركة للبيع وبرئ المشترى من ضمانه اه وكذا لو اشتراه وكيل البائع برئ المشترى اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البائع برهن وكذا فى بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه بأقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشترى لا لغاصبه ولا لمالكه وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بائعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا فى جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه أما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشترى فاسدا اذا وهب المشترى من غير بائعه أو باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشترى عن قيمته ولم تعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل

(قوله ولكن قال فى جامع الفصولين لو قال الخ) أسقط منه ما يتوقف عليه فهم الحكم ونص عبارته هكذا ولو قبضها تقابضا ثم أبرأه بائعه عن قيمته ثم مات القن يلزم قيمته ولو قال أبرأتك عن القن الى آخره (قوله وفى بعض الحواشى انما تجب قيمته اذا هلك) قال الرملى لا يذهب عليك ان مرادهم بالهلاك هنا الهلاك حقيقة أو ما فى معناه من تعذر الرد والا يلزم الاضرار بالبائع حيث تعذر الرد لانه لم يهلك حقيقة ولم تجب عليه قيمته ولا يجوز رده مع التعذر وأمر ما انتراص الى الهلاك مناط للشرع فتعين القول بوجوب القيمة عند تعذر الرد اما بالهلاك أو غيره كما هو ظاهر من كلامهم تأمل

(قوله وذكر الزيلعي ان اللام بمعنى على الخ) قال في النهر ولكل منهما فسخه دفعا للفساد كذا في الهداية وهذا يقتضي ان الواجب أن يقال وعلى كل واحد منهما فسخه غير انه أراد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوقع تعليله أخص من دعواه كذا في الفتح وجعل الشارح اللام بمعنى على ومنه وان أسأتم فلها وكان صاحب الهداية أراد هذا المعنى فعلل بما سمعت وعليه فليس التعليل أخص من الدعوى وبه عرف ان هذا الحمل لا بد منه في كلام الهداية وهو الارجح في كلام المصنف لانه وان جاز أن يريد بيان ثبوت ولاية الفسخ الا انه حينئذ يكون ساكتا عن افادة وجوبه وعلى ذلك الحمل يكون كلاما مفيدا للشيئين اذا وجوب قدر زائد على ثبوت الولاية فتدبره (قوله واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط الخ) أصله لابن الكمال حيث قال في الاصلاح بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين ويستطيعه تصوير قاضيخان المسئلة في فتاواه اه وقال في النهر بعد ذكره ما في الهداية وعلله في الذخيرة بانه يقدر على اسقاط الشرط فيصح العقد فاذا فسخه فقد أبطل حقه لقدرته على تصحيح العقد والعقد اذا كان غير لازم يتمكن كل من فسخه اه وهذا يفيد اختصاص المفسدة الموجبة لاستقلال الفسخ بالمتعاقدين اه (قوله فاعاده المشتري الى منزله الخ) قال في الخانية في فصل فيما يخرج عن الضمان في البيع الفاسد والمكروه ما نصه المشتري شراء فاسدا اذا جاء بالمبيع الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده المشتري الى منزله فهلك لا يضمن وان كان المشتري وضعه بين يدي البائع أو المغصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلك كان ضامنا في الغصب والبيع الفاسد وقال بعضهم ان كان فساد البيع غير مختلف فيه فالجواب كذلك وان كان مختلفا فيه ولم

جاء به الى البائع ولم يقبله البائع فاعاده الى منزله فهلك لا يبرأ عن الضمان والصحيح انه يبرأ في الوجهين الا اذا وضع بين يديه ولم يشتغل فذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه يصير غاصبا غصبا مبتدأ اه ومن المقرر ان تصحيح قاضيخان مقدم على غيره لانه فقيه النفس وهو مبني على ان التخلية قبض وقدمنا أول الباب اختلاف التصحيح فيها وان قاضيخان وصاحب الخلاصة صحح انها قبض (قوله ثم قال) ستأتي المسئلة أيضا في القولة الثانية (قوله ولو مات المشتري فالبائع أحق) قال أبو السعود في حاشية مسكين قيده شيخنا عن شيخه الشيخ شاهين بما اذا مات قبل القبض وأما بعده فهو كسائر الغرماء كما صرحوا بذلك في البحر اه فان قلت اذا مات المشتري بعد قبض البائع لم يبق له شيء جهة الميت حتى يكون كسائر الغرماء فيه قلت يحمل على ما اذا كان الذي قبضه البائع وقت المسمى دون قيمته فيكون أسوة الغرماء فيما بقي له من تمام القيمة لان الواجب في البيع الفاسد انما هو القيمة لا الثمن هكذا ينبغي أن يفهم هذا والا فهو مشكل اه

ولكل منهما فسخه

من جهة أخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها أو هو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشيء اه (قوله ولكل منهما فسخه) أي يجوز لكل من البائع والمشتري في البيع الفاسد فسخه رفعا للفساد وذكر الزيلعي ان اللام بمعنى على لان رفع الفساد واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا للتوهم انه اذا ملك بالقبض لزم فان كان قبل القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين المبيع والثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الآخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضي ان المعقود عليه الآدمي أن يفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل منهما فسخه فليتأمل وفي القنية رده المشتري بفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيده ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبرأ الا بقبوله أو قضاء القاضي وقال أبو بكر الاسكاف يبرأ في الوجهين وما قاله ابن سلام أشبه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر اه وفيها تبايعا فاسدا ثم مات أحدهما فلورثته النقض اه وفي البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا لا ينفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام وكذا لو باع المؤجر المستأجر من المستأجر فاسدا ينفسخ الاجارة كما اذا باعه صحيحا اه ثم قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالقول له لا للبائع ويفسخ الاول بنقض الثاني ثم قال لو مات البائع وعليه دين آخر فالمشتري أحق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته اه ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد اه

الا أن يبيع المشترى أو يهب أو يحرر

ولم يذكر المصنف ان للقاضى فسخ الفاسد جبرا عليهما قال فى البزازية واذا أصر البائع والمشترى على امساك المشترى فاسدا وعلم به القاضى له فسخه حقا للشرع فبأى طريق رده المشترى الى البائع صار تاركا للمبيع وبرئ عن ضمانه اه (قوله الا أن يبيع المشترى) أى فليس لكل منهما فسخه وانما نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثانى ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثانى مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشترى فى الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان فى المشروعية ولم يحصل بتسليط من الشفيع أراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض وأطلقه فشمل ما اذا قبضه المشترى الثانى أولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بلازم وفى البزازية وجامع الفصولين أقام المشترى بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل وللبائع الاخذ لا لو صدقه فله قيمته اه ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسيأتى فى الضابط وقيد ببيع المشترى لان البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثانى كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشترى الثانى انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وبفسخ الاول ينقض الثانى كذا فى البزازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه لبائعه فقدمنا انه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشترى كلها تنقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة كذا فى البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما فى جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا أن يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر الى آخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح الا ان للمؤجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعتذار (قوله أو يهب) يعنى اذا وهبه المشترى ارتفع الفساد ولا يفسخ لما قدمناه فى البيع وشرط فى الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفى جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشترى بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمة لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه فى حق الكل اه ولا فرق فى الرجوع فى الهبة بين القضاء وغيره كما فى فتح القدير ثم اعلم ان المشترى فاسدا لا يطيب للمشترى ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثانى ملكه بعقد صحيح بخلاف المشترى الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان وأخذ مال الحربى بغير طيبة من نفسه وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ويفتى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشترى كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابى (قوله أو يحرر) أى يعتق المشترى العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح فى جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا حملت منه صارت أم ولده وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم أر من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من

(قوله على المشترى) أى المشترى شراء فاسدا (قوله فانه يحل له التصرف) قال الرملى صوابه لا يحل (قوله ولا يطيب للمشترى الخ) ذكر الامام السرخسى فى شرح السير الكبير فى الباب الخامس بعد المائة وان اشترى انسان منه ذلك جاز الشراء وان كان مسيئا لانه باع ملك نفسه فان فساد السبب لا يمنع ثبوت الملك ثم يؤمر المشترى بمثل ما كان يؤمر به البائع من الرد على أهل الحرب بخلاف المشترى شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيعا صحيحا فان الثانى لا يؤمر بالرد وان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على المشترى وقد انعدم مثله بالبيع من غيره أما هنا وجوب الرد انما كان لمراعاة ملكهم ولغدر الامان وهذا المعنى قائم فى ملك المشترى كما فى ملك البائع الذى أخرجه فلهذا يفتى بالرد كما يفتى به البائع اه ملخصا وقال بعده فى الباب الثانى والستين بعد المائة فان لم يرده بعد ما أفتى به وأراد بيعه يكره للمسلمين أن يشتروا ذلك منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشترى فاسدا اذا أراد بيع المشترى بعد القبض يكره شراؤه منه وان كان مالكا نفذ فيه بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه وهذا مخالف لما هنا وقد يجاب بان ما أخرجه من دار الحرب لما وجب رده على المشترى أيضا تمكن فيه الخبث ولم يطب له بخلاف المشترى فاسدا فلذا طاب له وان شراؤه مكروها تأمل (قوله ولم أر من صرح بالتدبير) قال فى النهر وأقول قد رأيته ولله تعالى الحمد قال فى السراج ما لفظه وان كان المبيع عبدا فاعتقه المشترى أو دبره صح عتقه وتدبيره وكذا اذا كانت جارية فاستولدها صارت أم ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر فى رواية كتاب البيوع وفى رواية أخرى يرد العقر واتفقت الروايات انه ان وطئها المشترى ولم تعلق منه انه يرد الجارية والعقر اه

(قوله ليس بصحيح) قال في البحر والظاهر أن ما في الفصولين رواية (قوله وفي السراج الوهاج أنه لا يفسخ) يوافقه ما في الفتح حيث قال فلو زوج المشتري الجارية المشتراة فاسدا كان للبائع أن يستردها لأن حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولأنه لا يؤثر في ملك المنفعة مع الاسترداد فالنكاح قائم وترد مع البائع ثم ينظر حيث له منعها وعدم تمكينه فيما بينه أن يظهر موته وطؤها اه وهو صريح بعدم الانفساخ وصرح به نقلا عن الشافعي من التحفة وفي البيان ومثله في المجتبى حيث قال إلا الإجارة وتزويج الجارية لكن الإجارة تفسخ بالاسترداد دون النكاح اه وقال في التتارخانية نقلا عن نوادر ابن سماعة وفيه أيضا فيمن اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها المشتري وزوجها من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد وأخذها البائع مع ما نقصها التزويج ثم إن الزوج طلقها قبل الدخول بها كان على البائع أن يرد على المشتري مثل ما أخذ من النقصان قال ألا ترى أنه لو لم يكن نقصان تزويج ولكن أصاب إحدى عينيها بيد المشتري ثم إن المشتري ردها ورد معها نصف قيمته ثم ذهب البياض وعاد إلى الحال الأولى فإن البائع يرد على المشتري

أو بنى

ما أخذ من نصف القيمة وظن بما قلنا اه وفيه مع إفادة بقاء النكاح فائدة أخرى وهذه نصوص كتب المذهب موافقة لما قاله في السراج (قوله لو زوج الجارية المبيعة الخ) الظاهر أن المراد المبيعة بيعا صحيحا أو أعم (قوله أو يظهر بينهما فرق) الظاهر أن الفرق موجود لأن كلام الولوالجي فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعده القبض المفيد للملك بدليل قوله وقد عقده المشتري وهي على ملكه والفرق بينهما ما يدل عليه قول الولوالجي لأن البيع متى انتقض الخ فإنه أفاد انتقاضه من الأصل إذا انتقض قبل القبض ومفهومه لو انتقض بعد القبض لا ينتقض من الأصل ثم رأيت في حاشية الرملي على منح الغفار التصريح بذلك مع أن ما في السراج فيما بعد القبض وما في الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل بإحدى العبارتين على الأخرى ولئن كان السراج في البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع فقد تقرر أن فاسد البيع كصحيحه في الأحكام فتأمل اه (قوله وفي الفصولين) أي من الفصل الثلاثين في التصرفات الفاسدة

الاسترداد وأشار المصنف إلى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين فلو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حق البائع ما لم يبن اه فعلم أن الوقف ليس كالمسجد وينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به أما إذا قضى به فقد ارتفع الفساد للزومه والظاهر أن ما في جامع الفصولين من إطلاق المسجد ليس بصحيح فقد قال الإمام الخصاف في أحكام الأوقاف لو اشترى أرضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع من قبل أنه استهلكها حين وقفها وأخرجها من ملكه اه وهكذا في الإسعاف ولم يذكر المؤلف من التصرفات القولية غير ذلك فقالوا الرهن لأنه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فإذا فكه أو فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد وقالوا أيضا الوصية فإذا وصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لأن المبيع انتقل من ملكه إلى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه بخلاف ما إذا مات المشتري فإن لوارثه الفسخ وللبائع أيضا لأن الوارث قائم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولي فإنه يمنع الفسخ إلا الإجارة والنكاح فلا يمنعانه لأن الإجارة تفسخ بالأعذار ورفع الفساد من الأعذار والنكاح ليس فيه الإخراج عن الملك ولكن إذا ردت الجارية إلى البائع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج إنه لا ينفسخ لأنه لا ينفسخ بالأعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه اه ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل الأول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها ثم انتقض البيع فإن النكاح يبطل في قول أبي يوسف وهو المختار لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه إلا أن يحمل أن ما في السراج قول محمد أو يظهر بينهما فرق (قوله أو بنى) أي إذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند أبي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال أبو يوسف ومحمد إنه ينقض البناء ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لأنه لم يوجد منه التسليط ولهذا لم يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المؤلف من الأفعال الحسية إلا البناء والواقع أن فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما إذا كان حنطة فطحنها ولم يذكر أيضا ما إذا زاد المبيع أو نقص إلا الزيادة بالبناء وفي جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ إلا المتصلة

(قوله ولو هلك المبيع لا المتولدة الخ) قال الرملي ولو كان على عكسه بأن هلكت المتولدة لا المبيع يرد المبيع ولا يضمن الزيادة ولو استهلك الزيادة ضمنها ويرد المبيع تأمل (قوله وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري الخ) قال الرملي فلو أراد المشتري رده مع أرش نقصه وأبى البائع هل يجبر البائع الجواب انه يجبر قال في جامع الفصولين حيث قال لو قطع ثوبا شراه فاسدا ولم يخطه حتى أودعه

لم يتولد كصبغ وخياطة ولت سويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم تضمن ولو أهلكها تضمن عندهما لا عند أبي حنيفة وبمثلها زوائد الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بآفة سماوية فللبائع أخذه مع أرش نقصه وكذا لو بفعل المشتري أو المبيع ولو بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أجنبي يخير البائع ان شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب اهـ (قوله وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن) أي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن أشار المؤلف الى أن البائع اذا مات كان المشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لأنه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن والى أنه لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الأجرة أو ارتهن رهنا فاسدا أو أقرض قرضا فاسدا وأخذ به رهنا كان له أن يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجائز اذا تفاسخا وكذا لو مات المؤجر أو الراهن أو المستقرض فهو أحق بما في يده من الغير من سائر الغرماء والى أن الثمن لو لم يكن منقودا للبائع وانما كان دينا له على المشتري فليس له الحبس قالوا لو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد بإذن البائع فأراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري أن يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وله أن يسترد العبد قبل ايفاء الأجرة وليس للمستأجر الحبس بالأجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق أن البيع اذا أضيف للدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة ثم للمشتري حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا هذا أما في الفاسد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقررة لاحتمال السقوط كل ساعة بالفسخ ولأن القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولذا لا تجب المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والرديء واذا لم تقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيا الثمن أصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بأن استقرض الفا ورهن أم ولد أو مدبرا له أن يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد والكل من الكافي شرح الوافي والى أن الثمن لو كان دراهم وهي قائمة فانه يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة أخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية (قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) أي طاب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الأول ويتصدق المشتري والفرق أن المبيع مما يتعين فيتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم تمكن الخبث ولا يجب التصدق قيد بالبيع الفاسد لأن ما ربحه الغاصب والمودع بعد أداء الضمان

عند بالغيبة يضمن نقص القطع لا قيمته لوصوله الى ربه الاقدر نقصه ووقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل اشارة الى أن المبيع بيعا فاسدا اذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه اهـ فهو كما ترى ناطق بما أجبنا (قوله وانما كان دينا له على المشتري) العبارة مقلوبة والصواب وانما

وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري

كان دينا عليه للمشتري (قوله بخلاف الصحيح) هنا سقط من النسخ والعبارة في الزيلعي بعده هكذا وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ المؤجر الاجارة بحكم الفساد له أن يسترد الخ وقوله بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحا أو الاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع كذا نقل عن حاشية الزيلعي وفي جامع الفصولين عن الخانية شرى من مديونه فاسدا ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا الآجر من دائنه اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع أو الاجارة جائزا ثم فسخ فله الحبس لدينه (قوله والفرق) أي الفرق بين العقد الصحيح والفاسد

(قوله لان الخبث في الاول) أي في الفاسد وقوله في الثاني أي في الغصب وتوضيحه في شروح الهداية وعبارة ايضاح الاصلاح لان الكمال والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث أيضا نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عملا في حقيقة وعملا فيما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست معتبرة فلهذا تصدق الذي أخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي أخذ الثمن به اه (قوله ثم اعلم ان قولهم الخ) قال في النهر وهذا انما يتم على رواية عدم تعين النقد وقدمنا ان رواية التعيين هي الاصح وحينئذ فالاصح وجوب التصدق على البائع فالحاصل ان التفصيل الواقع في الكتاب هو صريح الرواية في الجامع الصغير وحينئذ فالاصح ان الدراهم لا تتعين في الفاسد كذا في الفتح ملخصا قال صدر الشريعة ويمكن التوفيق بان لهذا العقد شبهين شبها بالغصب وشبها بالبيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب فيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة واشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله قال يعقوب باشا هذا التوفيق انما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب أن يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد كما يشير اليه في العناية الا أن يقال مراد القائل بالتعيين الذي هو الاصح التعيين في صورة كونها قائمة لا تعينها مطلقة الكنه في الفاسد خلاف ما صرحوا به اه ويدل وعبارته في العناية هذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين قال في الحواشي السعدية وفيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في المغصوب أو ثمن البيع الفاسد انما هو في العقد الثاني ولا يضر تعيينه في الاول فقوله انما يستقيم الخ فيه ما فيه وقد أخذ صاحب البحر قول يعقوب باشا الا أن يقال الخ اه وما أجاب به في السعدية ذكره الرملي قبل اطلاعه عليه وقال وأنا في عجب عجيب من فهم هؤلاء الاجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره فانه بمنزلة النقود ولا تتعين في العقود الفاسدة ولا شك ان المشتري شراء صحيحا بما قبضه في الفاسد اذا ربح فقد ربح بعقد صحيح شرعي خال عن الشبهة لعدم تعين ذلك النقد في ذلك العقد (قوله وظاهر اطلاقهم خلافه) قال في النهر أقول قد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابي يوسف كما سيأتي وحينئذ فلا يطيب له ربحه ويحمل كلامهم هنا على ما اذا ظن ان عليه دينا بان ورث من أبيه مثلا ثم تبين ان وكيله أوفاه دينه فتصادقا أن لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره اه ونقله عنه الرملي وأقره

ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شئ له عليه طاب له ربحه

لا يطيب له مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين فحينئذ يجب التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم أر من أوضحه من الشارحين وقد ظهر لي أنه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما أخذه وقالوا هنا لا يتعين أي بالنسبة الى أنه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم رد عين المعوض والثاني في حل ربحه وانما لم نعكس لدليل أبي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفائق والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رده بعد الاطلاع على العيب بسبب أنه في ضمانه اه (قوله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لاشئ له عليه طاب له ربحه) أي ما ربحه في الدراهم لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك ولا يعمل فيما لا يتعين ألا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبدا بالدين وقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق ولا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه أما لو كان في أصل دعواه الدين متعمدا الكذب ودفع اليه لا يملكه أصلا لانه متيقن لانه لا ملك له اه وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي

وكره النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي والبيع عند أذان الجمعة

ويدل عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم ولغى بها دينه ثم سبق أنها مغصوبة فانه لا يحنث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه (قوله وكره النجش) شروع في مكروهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد أخره وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقدمنا هنا بحثا الاطالة بعقد تركته عمدا وقد تقرر في الاصول ان كل نهي عنه قبيح فان كان لعينه أفاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد أفاد فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة أفاد كراهة التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان تستام السلعة بأزيد من ثمنها وأنت لا تريد شراءها ليراك الآخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره ولا تناجشوا الا تفعلوا ذلك وأصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا في المغرب وفي القاموس النجش ان تواطئ رجلا اذا أراد بيعا أن تمدحه أو أن يريد الانسان أن يبيع بياعة فتساومه بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها أو أن تنفر الناس عن الشيء الى غيره والاثارة الصيد والبحث عن الشيء واثارته والجمع والاستخراج والانقاد والاسراع كالمناجشة بالكسر اهـ وحديث النهي لا تناجشوا في الصحيحين وقيده أصحابنا بما اذا كانت السلعة اذا بلغت قيمتها أما اذا لم تبلغ فلا يمنع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار بأحد (قوله والسوم على سوم غيره) للحديث لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يركن أحدهما على الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح أيضا وفي القاموس السوم في المبايعة كالسوام بالضم سمت بالسلعة وساومت بالسلعة واستمت بها وعليها غاليت واستمته اياها وعليها سألته سومها اهـ (قوله وتلقي الجلب) لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة وثانيهما ان المشترى منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ويحمل النهي عنه ما اذا كان يضر بأهل البلد أو لبس أما اذا انتفيا فلا بأس به وفي المغرب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهى عن تلقي الجلب اهـ (قوله وبيع الحاضر للبادي) لما تقدم من النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان أهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من أهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم أما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفسره في الاختيار بأن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب اهـ فعلى الاول الحاضر مالك بائع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضا ولذا قال في المجتبى هذا التفسير أصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بأن لا يكون له سمسارا ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكأنه لما سئل عن نكتة نهي بيع الحاضر للبادي قال المقصود أن لا يكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار كذا في فتح القدير (قوله والبيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة أطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من

(قول المصنف والسوم على سوم غيره) قال الرملي لا يخفى عليك انه تدخل فيه الاجارة اذ هي بيع المنافع وهي واقعة الفتوى (قوله وفسره في الاختيار الخ) قال الرملي ويشهد لصحة التفسير الاول ما في الفصول العمادية عن أبي يوسف لو أن أعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة قال أمنعهم عن ذلك قال الا ترى ان أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى اهـ من الغزي (قوله دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضا) كذا في بعض النسخ وفي بعضها يرزق الله بعضهم من بعض والذي رأيته في الفتح يرزق بعضهم من بعض بدون لفظ الجلالة وفي حاشية الرملي عن ابن حجر الهيتمي وقع لشارح انه زاد في عقلانهم ونسبه لمسلم وهو غلط لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس منها اهـ

عدم الكراهة مشكل لإطلاق الآية فإن حرمة بعض الوجوه تكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز
بالرأي كذا ذكره الشارح (قوله لا بيع من يزيد) أي لا يكره لما قدمناه من عدم الإضرار وقد
صح أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة له
(قوله ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين أخوين
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت أحدهما قال أدرك أدرك ويروى اردد اردد ولأن الصغير يستأنس
بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه
ترك المرحمة على الصغار وقد أوعد النبي صلى الله عليه وسلم عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم أي المحرم من جهة
الرحم والأمر عليه ابن العم إذا كان أخا من الرضاع فإنه رحم محرم وليس له هذا الحكم وأطلقه فشمل
الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحدهما له والآخر لغيره فلا بأس ببيع
أحدهما ولو قال المصنف إلا إذا كان التفريق بحق مستحق لكان أولى لأنه حينئذ يجوز التفريق
كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به
كذا في الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد له امرأة أمة وله منها ولد فأسلم العبد وولده
صغير فإنه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وإن كان يفرق بها بينه وبين أمه اهـ ولا يرد على المصنف
التفريق بإعتاق أحدهما بمال أو بغيره وتدبيره أو باستيلاد الأمة أو كتابة أحدهما فإنه جائز لأن
مراده منع التفريق بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من أسباب الملك كما في الجوهرة إذ لو منع عن
الكل لصار المالك محجورا عليه ممنوعا من التصرف في ماله رأسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه
ثلاثة أحدهم صغير فإن له بيع أحد الكبيرين لأن العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من
يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد من أقاربه لا يفرق بينه وبين واحد إن اختلفت جهة
القرابة كالعم والخال أو اتحدت كالعمين عند أبي يوسف لأنه يستوحش بفراق الكل والصحيح في المذهب
أنه إذا كان مع الصغير أبواه لا يباع واحد منهم ولو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز بيع من
سوى الأم لأن شفقة الأم تغني عمن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه صورة مستثناة
من اختلاف الجهة واتحاده كلام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة
وخالة لا يباعوا إلا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه أخوان أو أخوة كبار فالصحيح
أنه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لأن الشفقة أمر باطن لا يوقف عليه فتعتبر السبب
ولا يعتبر الأبعد مع الأقرب وعند الاتحاد في الجهة والدرجة أحدهما يغني وكذا لو ملك ستة إخوة ثلاثة
كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لأب
وأخت لأم باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا الكل فالقياس أن يباع أحدهما
لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لأن الأب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع
احتياطا فصار الأصل أنه إذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه وإن كانوا في درجة فإن كانوا من
جنسين مختلفين كالأب والأم والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك الكل وإن كانوا
من جنس واحد كالأخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع ما سواه ومثل
الخالة والعمة أخ لأب وأخ لأم كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه ما إذا كان البائع حربيا
لمسلم فإنه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة عنه وكذا لا يرد ما إذا باعه ممن حلف بعتقه إن اشترا

لا بيع من يزيد ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه

او

أوملكه لما ذكرنا في الاعتاق فهذه عشرة مسائل يجوز فيها التفريق ولا بأس بسرده هادفع أحدهما بجناية وبيعه بدين ورده بعيب واذا كان المالك كافرا واعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته وبيعه ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت أمه ببيعه فانه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امرأة مسبية صبي ادعت أنه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد فانه يكره التمهيد لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان في يده صبي واشترى أمه بشرط الخيار له ردها لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عنه عندهما (قوله بخلاف الكبيرين والزوجين) لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين أختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كره وجاز العقد وعن أبي يوسف أنه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله وانما الكراهية لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيام وفي الجوهرة وكل ما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم اهـ والله تعالى أعلم

﴿ باب الاقالة ﴾

المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان أو مكروها فيفسخ اقالة بالتراضي وان كان واجبا في المكروه وتحريما دفعا للمعصية أو فاسدا فيفسخ بدون التراضي امام أحدهما أو من القاضي جبرا كما قدمناه فاشترك المكروه والفاسد في وجوب الدفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس في صفتها والسادس في حكمها والسابع فيمن يملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها أما الاول فقال في القاموس قلته البيع بالكسر وأقلته فسخته واستقاله طلب اليه أن يقيله وتقايل البيعان وأقال الله عثرتك وأقالكها اهـ ذكرها في القاف مع الباء وفي المصباح أقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فقاله اهـ وهذا ظاهر انها ليست مشتقة من القول وان الهمزة للسلب أي أزال القول الاول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل وأما معناها شرعا فهي رفع العقد كذا ذكره في الجوهرة وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وان أردت خصوصها فقل رفع عقد البيع وأما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح وأما ركنها فالايجاب والقبول الدالان عليها بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبلا والآخر ماضيا كما قلني فقال أقلتك عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالنكاح وقال محمد لا تنعقد الا بماضيين كالبيع كذا في البدائع وقد يكون القبول بالفعل كما لو قطعه قميصا في فور قول المشتري أقلتك وتنعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ودفعت وتنعقد بالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية ينعقد به كالبيع من أحد الجانبين وهو الصحيح وأما شرائط صحتها فمنها رضا المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما سيأتي أن المبيع اذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض بدلي الصرف في اقالة الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها أن يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه يتفرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع

بخلاف الكبيرين والزوجين
﴿ باب الاقالة ﴾

(قوله ورضيت أمه ببيعه) عبارة الفتح لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيت أمه جاز بيعه

﴿ باب الاقالة ﴾
(قوله كما قدمناه) أي قبيل قول المصنف الا أن يبيع المشتري

(قوله وأما حكمها فاختلف فيه إلخ) قال في الجوهرة إن كانت قبل القبض فهي فسخ إجماعا وإن كانت بعد القبض فهي فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هي بيع وقال محمد إن كانت بالثمن الأول أو بأقل فهي فسخ وإن كانت بأكثر أو بجنس آخر فهي بيع ولا خلاف بينهم أنها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وقال زفر هي فسخ في حقهما وحق الغير اهـ وفي العناية والإقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع وأما في غيره كالعقار فإنه فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده اهـ فظهر أن قول الجوهرة إن كانت قبل القبض فهي فسخ إجماعا محمول على المنقول وقولها ولا خلاف بينهم إلخ يخالفه قول الزيلعي وإن كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا فتأمل وبما نقلناه يظهر لك ما في كلام المؤلف من حكاية الأقوال إذ لا يظهر من كلامه فرق بين قول محمد وقول زفر فالصواب أن يحذف من قول محمد قوله في حق الكل لأن جعلها بيعا في حق الثالث اتفق عليه الثلاثة كما صرح به في النهر وهو مستفاد مما قدمناه (قوله الخامسة الوكيل بالسلم) قال الرملي وعليك أن تتأمل ما في الظهيرية ويتضح إذا كان معناه فيملكها على الموكل في قول محمد وهو صريح في أن أبا حنيفة يقول بأنه لا يملكها عليه بل تصح على نفسه ويضمن تأمل اهـ وقال الحموي في حواشي الأشباه بعد ذكره ما نقله المؤلف وفي جامع الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعا فتأمل ما بين كلام الظهيرية وكلام جامع الفصولين وتخصيص قول محمد في كلام الظهيرية غير ظاهر وفي البزازية الوكيل بالبيع تملك الإقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب ومثله في جامع الفتاوى فتأمل اهـ قلت كلام جامع الفصولين فيما بعد قبض الثمن ولا ينافي ما في الظهيرية وما نقله عن البزازية لم أره في إقالتها بل رأيت في الثامن في الوكالة بالبيع منها ما نصه إقالة الوكيل بالسلم وإقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الإمام ومحمد بخلاف الوكيل بالشراء فإنه لا يملكها إجماعا اهـ ومثله في القنية ثم قال وأراد إقالة الوكيل بالسلم الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بشراء العين عن إقالة الوكيل بالشراء على هذا الخلاف وأنكره ع وهو الأصح والمعنى فيه أن بإقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري أصلا قال في العصامي ولو باع الوكيل ثم أقال قبل قبض أو بعده لعيب أو غير عيب لزمه دون الآمر قال رضي الله تعالى عنه ولو أقاله الموكل بالشراء مع البائع لما صحت وكذلك إقالة الموكل بالبيع مع المشتري اهـ كلام القنية (قوله وإنما يضمن الوكيل بالبيع إلخ) عبارة الظهيرية على ما رأيت فيها بعينها والوكيل بالبيع يملك الإقالة قبل قبض الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى (قوله لأن بإقالته يعود المبيع إلى ملك العاقد إلخ) وجهه أن الإقالة

بعدما باعه بالأمر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال لا أريده أيضا لا ينفسخ لأنه ليس من ألفاظ الفسخ لأن اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الإقالة ولم يوجد اهـ ومنها أن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه لم تصح الإقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها أن لا يكون البيع بالكثير من القيمة في بيع الوصي فإن كان لم تصح إقالته كما فيها أيضا وأما صفتها فهي مندوب إليها بالحديث من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة وقدمنا أنها تكون واجبة إذا كان عقدا مكروها وينبغي أن تكون واجبة إذا كان البائع غار للمشتري وكان الغبن يسيرا وإنما قيدنا باليسير لأن الغبن الفاحش يوجب الرد إن غره البائع على الصحيح كما سيأتي في إن شاء الله تعالى وأما حكمها فاختلف فيه على أقوال فقال الإمام الأعظم إنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقال أبو يوسف إنها بيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل ذكره في البدائع والسراج الوهاج وأما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا من ملك البيع ملك إقالته فصحت إقالة الموكل ما باعه وكيله وإقالة الوكيل بالبيع ويضمن وكتبنا في الفوائد الفقهية إلا في مسائل الأولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين أقاله لم تصح إقالته الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لا تصح إقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف إذا اشترى شيئا بأقل من قيمته لا تصح إقالته وكذا إذا أجر ثم أقال ولا مصلحة فيها للوقف لم تجز كما فيها أيضا وفي بعض المواضع منها إن كان قبل القبض جازت وإلا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح إقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وإنما يضمن الوكيل بالبيع إذا أقال إذا كان بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالإجارة إذا تقايض مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الأجر صح سواء كان الأجر عينا أو دينا اهـ وفي فتاوى الفضلي إذا باع المتولي أو الوصي شيئا بأكثر من قيمته لا تجوز إقالته وإن كانت بمثل الثمن الأول اهـ وفي القنية باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز الابن الإقالة ثم باعتها ثانيا بغير إجازته تجوز ولا يتوقف على إجازته لأن بالإقالة يعود المبيع إلى ملك العاقد

لا

بيع جديد في حق العاقدين فصارت البائعة وكيلة بالبيع بالإجازة لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم لما أقالت البيع صارت مشترية لنفسها والشراء لا يتوقف متى وجد نفاذا على العاقد فصار الشراء لها وإن أجاز الابن لعدم التوقف فإذا باعت ثانيا فقد باعت ملكها فلا يتوقف على إجازة الابن (قوله أطلقه فشمل ما إذا كان قبل القبض أو بعده) أي أطلق قوله هي فسخ في حق

لا إلى ملك الموكل والحجر ودليلها السنة والإجماع وسببها الحاجة إليها ومحاسنها إزالة الغم عن النادم ونزع الكرب عن المكروب ﴿فائدة﴾ تصح إقالة الإقالة ولو تقايلا البيع ثم تقايلا الإقالة ارتفعت الإقالة وعاد البيع وكتبنا في الفوائد إلا في مسئلة وهي إقالة السلم فإنها لا تقبل الإقالة كما ذكره الشارح من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الإقالة في النكاح والطلاق والعتاق اهـ (قوله هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبي حنيفة إلا أن تعذر جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فإنها تبطل ويبقى البيع على حاله أطلقه فشمل ما إذا كان قبل القبض أو بعده وروي عن أبي حنيفة أنها فسخ قبل القبض بيع بعده كذا في البدائع وظاهره ترجيح الإطلاق وقال أبو يوسف هي بيع إلا أن تعذر بأن كانت قبل القبض ففسخ إلا أن تعذرا فتبطل بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع وقال محمد هي فسخ إلا أن تعذر بأن تقايلا بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع إلا أن تعذر بأن كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول فتبطل والخلاف المذكور إنما هو فيما إذا وقعت بلفظها أما بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك فإنها لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي فإنها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج أما إذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا إجماعا كما إذا قال البائع له بعني ما اشتريت فقال بعت كان بيعا وفائدة كونها فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس مسائل الأولى وجوب رد الثمن الأول وتسمية خلافه باطل الثانية أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كما إذا باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد إن وجدت مشتريا بالزيادة فبعته منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط كذا في السراج الوهاج الثالثة إذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد وهذه حجة على أبي يوسف لأن البيع جائز بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن يثبت عنه الخلاف فيه كذا في البدائع ولو باع من غير المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث وإذا تبايعاه بعدها احتاج المشتري إلى تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا وفيه من باب المتفرقات تبايعا فتقايلا فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس العقد لقيامه ما كان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لأنه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون اهـ والرابعة إذا وهب المبيع من المشتري بعد الإقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لانفسخ لأن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدائع وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس أيضا

هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث

المتعاقدين قال في المجتبى والإقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وكذا عند أبي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار تكون بيعا عنده لك وعن الحسن عن أبي حنيفة بيع بعد القبض فسخ قبله إلا في العقار فإنه بيع فيهما (قوله وظاهره) أي ظاهر التعبير بقوله وروي (قوله وإذا تبايعاه بعدها) أي بعد الإقالة وهو بيان لقوله جاز أي جاز بيعه قبل رده ولكن يحتاج المشتري إلى قبض جديد وهذا فيما يتعين كونه مبيعا كما يفيده ما سنذكره عن الكافي أيضا (قوله تقايضا) من المقايضة فهو بالياء المثناة التحتية لا بالباء الموحدة وقوله لقيامهما أي قيام كل من عوضي المقايضة (قوله وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس مسائل) قال في النهر زاد في النهاية سادسة وهي ما مر من أن قبض بدل الصرف شرط لصحة الإقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد وسئلت عن الإقالة بعد الرهن فأجبت بأنها موقوفة كالبيع أخذا من قولهم إنها بيع جديد في حق ثالث وهو هنا المرتهن وهي سابعة وعلى هذا الأخير ثم تقايلا وهي ثامنة اهـ فالإقالة بعد الرهن موقوفة على إجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه وبعد الإجارة موقوفة على إجازة المستأجر إن أجاز نفذت وإلا بطلت ويزاد أيضا ما نقله السيد الحموي عن ابن فرشته وهو ما إذا اشترى جارية وقبضها

الاولى لو كان المبيع عقارا وسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كأنه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكأنه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيأ وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لكونه بيعا جديدا في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله بيع جديد في حق الثالث يجري على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من موجبات العقد ويجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا كأنه باعه منه وفي الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اهـ وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت ألا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كأنه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض أرد أمن الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزم زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان فسخا بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكر الشارح هنا (قوله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الأكثر أو الاقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول) وهذا عند أبي حنيفة لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا قيد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب بعده جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد أن يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن أكثر منه كذا في فتح القدير وفي السراج معزيا الى باب الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط أو زائدا أو ناقصا قدر ما يتغابن الناس فيه اهـ وقيد بقوله وجنس آخر لان الاقالة على جنس آخر غير الثمن الاول صحيحة وتلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر عطف على الاكثر أي وشرط جنس لا على تعيب وعند أبي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر كانت بيعا لكونه الاصل فيها عند أبي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط الاقل عند أبي يوسف تصح به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان أولى فيعلم

قال الرملي اما قوله فسلم لعله سهو فائدة كونها بيعا والاولى أن يقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع فله الاخذ بالشفعة ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل (قوله وفي الصغرى ولو رده بعيب الخ) قال الرملي صورته عبارة الصغرى ومن له دين مؤجل اذا اشترى بذلك

واصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر أو الاقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول

الدين ممن عليه شيأ وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب الى آخر ما هنا وسيأتي في الكفالة عن التتارخانية ما يخالف ما هنا فراجعه وتأمل اهـ والذي سيأتي في الكفالة هو قوله لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه بعيب عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل اهـ فهذا مخالف لقوله لا تعود الكفالة وذكر الرملي هناك ان ما ذكره المؤلف هناك عزاه في التتارخانية الى

العتابية ونقل في التتارخانية عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الرد بعيب بقضاء أو برضا ونقل عن السغناقي عن المبسوط التفصيل بين الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بالرضا فلا يعود قال الرملي والحاصل ان فيها خلافا فيما يظهر فتنبه (قوله كذا ذكر الشارح هنا) الاشارة الى جميع ما مر من قوله وقوله فسخ في حق المتعاقدين الى هنا

منه حكم المصرح به بالاولى ومع السكوت لاخلاف فى وجوب الاول كما فى البدائع وأشار بقوله لزمه الثمن الأول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم ولذا قال فى فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التى وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا الورد بالعيب وكذا فى الاجارة لو فسخت ومن فروع الفسخ كالاقالة ما لو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة ولو عقدا بدراهم ثم جددا بدنانير وعلى القلب انفسخ الاول وكذا لو عقدا بثمن مؤجل ثم جدداه بحال أو على القلب أما لو جدداه بدراهم أكثر أو أقل فلا وهو حط من الثمن أو زيادة فيه وقالوا لو باع بانى عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق بأصل العقد الا فى اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثنى عشر ولو قال المشترى بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لى أو لم يرد على قوله بعه لى أو زاد قوله ممن شئت لا يصح فى الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض أعتقه فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف العتق باطل وفى الفتاوى الصغرى عقود ما عدا النكاح تنفسخ وعليه ما فرع فى الخانية وغيرها باع أمة فأنكر المشترى الشراء لا يحل للبائع وطؤها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطؤها وكذا لو أنكر البائع البيع والمشترى يدعى لا يحل للبائع وطؤها فان ترك المشترى الخصومة وسمع البائع بعد ذلك حل له وطؤها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى فى أيام الخيار وقال هى التى اشتريتها وقبضتها كان القول له فان رضى البائع بها حل وطؤها وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشترى وخاف البائع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشترى منه الانتفاع به وان علم رضا العاقدين بالفسخ ظاهرا ويتصدق البائع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البائع ولو اختلفا فادعى البائع الاقالة والمشترى انه باعه منه بأقل قبل النقد فالقول للمشترى فى انكارها ولو كان على العكس تحالفا كذا فى فتح القدير وأشار أيضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجل المشترى عند الاقالة فان التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله فينبغى أن لا يصح الاجل عند أبى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده كذا فى القنية والى انه لو أبرأ المشترى عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها أيضا والى انه يلزم المشترى رد المبيع وفى القنية اشترى ماله حمل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع اه (قوله وهلاك المبيع يمنع) أى صحتها لما قدمناه ان من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق فتنافيا ولذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن (قوله وهلاك بعضه بقدره) أى هلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفى بيع المقايضة اذا هلك أحدهما صحت فى

وهلاك المبيع يمنع وهلاك بعضه بقدره

(قوله ولو قال بعه لى) سيأتى عن الخانية فى أول فصل التصرف فى المبيع تقييده بما اذا لم يقل له ثم فراجعه (قول المصنف وهلاك المبيع يمنع) قال الرملى أقول وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم يبطلها قال فى البزازية هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم يبطلها وفى مجمع الفتاوى ولو تقايلا ثم هلك المبيع قبل التسليم بطلت الاقالة وفى مجمع الرواية شرح القدورى قال فى شرح الطحاوى أو هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع بطلت الاقالة ومثله فى كثير من الكتب ووجهه مأخوذ من قولهم لا تتم الا بالقبض قال فى الخلاصة ولو جاء المشترى الى البائع وقال انه قام على بثمن غال فرد عليه البائع ما قبض من الثمن ولكن لم يقبض ما باع لا تتم الاقالة والشرط الاعطاء من الجانبين اه ولتمامها حكم انشائها فكما لا يجوز انشاؤها بعد هلاك المبيع فكذا هلاكه يبطلها وقدم هذا الشارح فى قوله هى فسخ انه اذا تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله والله تعالى أعلم اه قلت وما ذكره عن الخلاصة مبنى على غير الصحيح فقد ذكر المسئلة فى البزازية ثم قال فمن قال البيع ينعقد بالتعاطى من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اه (قوله وهو محله) أى والمبيع محل العقد (قوله قيد بالمبيع) كان نسخته ليس فيها التصريح بحكم الثمن والا فالذى رأيته فى المتن وعليه كتب فى النهر التصريح به فقال قوله وهلاك المبيع يمنع حيث قال وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة (قوله وفى بيع المقايضة الخ) بالياء المثناة التحتية فان تقايضا عبدا بجارية فهلك العبد فى يد بائع الجارية ثم أقالا البيع فى الجارية وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودها

لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما وتمامه في العناية (قوله الا اذا هلكا) أي فتبطل الاقالة وقوله بخلاف البدلين الخ أي فان هلاكهما جميعا غير مانع مع ان لكل واحد منهما حكم المبيع والثمن كما في المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم تتعلق الاقالة بأعيانهما لو كانا قائمين بل برد المقبوض وورد مثله سيان فصار هلاكهما كقيامهما وفي المقايضة تعلقت بأعيانهما قائمين فبهلاكهما لم يبق شئ من المعقود عليه ترد الاقالة عليه كذا في العناية (قوله اذا هلك بعد الاقالة) أي قبل التسليم الى البائع كما مر (قوله والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا) قال الرملي تؤخذ منه جواب حادثة الفتوى اشترى حمارا ووكافا وقبضه وهلك الوكاف عنده ثم تقايلا لا تصح وكذا اذا استهلكه واذا كان باقيا يرده لانه صار من المبيع وان دخلت تبعا ومثله الشجر اذا دخل تبعا وهذا على غير الرقم الآخر وأما على الرقم الاخر فكل شئ موجود وقت

البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شئ لم يدخل أصلا

الباقي مهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله اذا كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بقرة فضة أو بمصوغ بمائتين فتناقصا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت وعلى البائع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد وفي الخزانة تقايلا في العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة اهـ وأشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع قيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شئ لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير وأشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى أرضا مع الزرع وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطعها فان لم يعلم به فهو مخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده وأخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه بجميع الثمن ولا شئ للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده وأخذ ارشها وان لم يعلم خير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية ورقم برقم آخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا اهـ ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه لانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالكا لان المسلم اليه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا قائمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قائما أو هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه وان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدائع والله سبحانه أعلم

﴿باب المرابحة والتولية﴾

شروع فيما يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان أحكام المبيع

لا قصدا ولا ضمنا ليس للبائع أخذه وأقول ينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه تأمل وفي الخلاصة رجل باع من آخر كرما فسلمه اليه فأكل المشتري نزله سنة ثم تقايلا لا يصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبي اهـ

﴿باب المرابحة والتولية﴾

أقول ينبغي تقييد المسئلة بما اذا كانت هذه الزيادة حدثت بعد القبض لانها لو كانت قبل القبض ينبغي أن لا تمنع الاقالة كما لا تمنع الرد بالعيب تأمل وأقول وانما تمنع المنفصلة اذا كانت متولدة من المبيع أما اذا لم تكن متولدة منه ككسب وغلة لا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ وقد ذكر ذلك في الخامس والعشرين من جامع الفصولين فراجعه مع ما كتبناه وقدم عليه يظهر لك ذلك وفي التتارخانية وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة فهو صريح فيما فهمناه والله تعالى هو الموفق وفي المجتبى الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض وبعده والمنفصلة تمنع بعده لا قبله اهـ وفي التتارخانية من كتاب البيوع في الفصل الحادي عشر في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري بعد ان رمز للمحيط وان كانت الزيادة بدل المنفعة فانهما يتحالفان بالاجماع فاذا فسخ لما كان الكسب للمشتري عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالرد بالعيب بعد القبض أو بالاقالة بعد القبض فانه يبقى الكسب للمشتري عندهم جميعا اهـ (قوله لان المسلم اليه) كذا في النسخ والصواب المسلم فيه وكذا قوله الآتي بعد قبض المسلم اليه ﴿باب المرابحة والتولية﴾

وقسم المبيع لاصابته كذا في البناية وقدمنا أن أنواعه بالنسبة الى الثمن أربعة هما والمساومة ولا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضيعة بانقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما وهما جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي الى التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع من أبي بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما فقال هو لك بغير شئ فقال أما بغير ثمن فلا قال السهيلي سئل بعض العلماء لم لم يقبلها الا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعائشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر ألا تبني باهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة أوقية ونشا وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على أتم الاحوال والمرابحة في اللغة كما في الصحاح يقال بعته المتاع واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا اه وأما التولية في اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولي غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة وأما شرعا فقال (هي) أي التولية (بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة) وأورد عليه الغصب وهو ما اذا باع المغصوب عند الغاصب وضمنه قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح الزيلعي فأورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح أولا وادعى ان عبارة المؤلف أحسن وليس كما زعم لان مسئلة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكنز باعتبار انه لا ثمن فيها فان أجيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد أجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا ولهذا صح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جائزا وقد صرح في الفتاوى الكبرى بانه يقال قام علي بكذا ويرد على كلا التعريفين ما ملكه بهبة أو ارث أو وصية اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم أر كيف يقول وينبغي أن يقول قيمته كذا ويرد عليهما أيضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف عليها ويرد أيضا عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما أن يراد عينه أو مثله لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبائع الاول ولا يراد في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما أن يراد المثل جنسا أو مقدارا والاول ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من جنس رأس المال من الدراهم أو من الدنانير اذا كان معلوما يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثاني وهو المقدار يقتضي ان لا يضم أجرة القصار والصباغ ونحوهما لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا أريد المثل قدرا وادعى ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني وما أورده في فتح القدير من الشراء بثمن نسيئة فان المرابحة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جائزة اذا بين انه اشتراه نسيئة كما سيأتي آخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شئ ان شاء الله تعالى فقلت التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض بما يتعين بعين ما قام عليه أو بمثله أو برقمه أو بما قومه في غير شراء القيمي أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل شهادته له من أصوله وفروعه وأحد الزوجين أو مكاتبه أو عبده المأذون أو أحد المتفاوضين من الآخر أو بمثل ما اشترى به مضاربه أو رب المال مع ضم حصته من الربح بزيادة ربح في المرابحة وبلا ربح في التولية خرج ما ملكه في الصلح لابتنائه على الحط

(قوله ولم أر كيف يقول الخ) قال في الفتح وصورة هذه المسئلة أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأربحك على القيمة أو رقمه اه وقوله أو رقمه كذا أي في مسئلة البيع بالرقم وسيذكرها المؤلف (قوله سواء كان الربح الخ) عبارة الفتح سواء كان الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم أو من غير الدراهم من الدنانير أو على العكس اذا كان معلوما الخ (قوله وما أورده في فتح القدير الخ) ذكر في النهر الجواب عنه وعن مسئلة الصرف السابقة فقال وأجيب عن الاول بان البيع يستلزم مبيعا

هي بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة

ويكون مقابله ثمنا مطلقا مقيد (قوله بغير عقد الصلح) متعلق بملكه وقوله بشرط عوض متعلق بالهبة وقوله بما يتعين متعلق بملكه أيضا وقوله بعين متعلق بنقل وقوله أو بمثله معطوف على بعين وكذا قوله أو برقمه ولكن الضمير فيه يعود على ما في قوله نقل ما ملكه وقوله في غير شراء القيمي متعلق بمحذوف حال من ما في قوله أو بما قومه به وقوله أو بمثل معطوف على بعين وكان الاولى أن يقول أو بعين ما قام على من لا تقبل شهادته له الخ ليدخل ما لو ملكه من لا تقبل شهادته له بالغصب وقوله أو بمثل ما اشترى به مضاربه الخ معطوف على بعين أيضا وفي هذه

ولا بد منه قوله في المرابحة ومراده أن يشير إلى تعريف المرابحة أيضا فكان عليه أن تمم تعريف التولية بقوله بلا ربح ثم يقول والمرابحة النقل المذكور بزيادة ربح واعترض في النهر التعريف المذكور بأنه أطال فيه بذكر الشروط وغير خاف عليك خروجها عن الماهيات والمقصد من التعاريف إنما هو بيان الماهية فقط (قوله كالدراهم) أي فيما لو اشترى دراهم بدنانير

والمساهمة بخلاف ما إذا اشتراه من مديونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين فإنه يجوز كما في الظهيرية وما ملكه بالهبة بشرط العوض أيضا كما في الظهيرية وخرج بما يتعين ما لا يتعين كالدراهم والمساهمين ما قام عليه ولم يذكر العقد الأول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما يكمله على العين وليخرج ما إذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم يبق عليها قدر البيض فإنه ليس له المرابحة على الثمن الأول كما في النهاية وقلنا العين أو المثل من غير اقتصار على أحدهما لجوازها على العين في صورة قدمناها وعلى المثل وما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق إن كان البيع صحيحا وقيمته إن كان فاسدا كذا في المحيط وأرى التعريف ليست للإيهام وإنما هي للتنويع وقلنا أو رقمه ليدخل ما إذا اشترى متاعا ثم رقمه بأكثر من الثمن الأول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته ولا اشتريته بكذا احترازا عن الكذب وإنما يقول رقمه كذا فأنا أربح على كذا كما في النهاية وقلنا أو بما قومه ليدخل ما ملكه بإرث ونحوه كالدراهم وقيد بالغير بشراء القيمي لأنه إذا اشترى قيميا وقومه لم تصر المرابحة والفرق من النقيه بين أن في شراء القيمي له أصل يرجع إليه وهو الثمن الأول واحتمل أن يكون ما قومه به أزيد من نفس الأمر والمرابحة مبنية على الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ما إذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الأول يكون ما قومه به بمثابة واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لأنه من جهة المشتري ولو كان بعض المبيع مشتري والبعض غير مشتري وقال في الظهيرية رجل اشترى من آخر ثوبا بنطانه وجعلها جاحة وجعل حشوها قطنا ورثه أو وهب له ثم حسب الثمن وأجر الخياط ثم قال لغيره قام علي بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيسلمه بالقرا الذي اشتراه وحسب أجر الخياط وثمن القز ثم قال لغيره قام علي بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز كذا في الظهيرية وقلنا أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل الشهادة له يعني لا بمثل ما اشتراه هو به فإذا اشترى شيئا من لا تقبل شهادته له فإنه إنما يرابح بما اشترى بأنه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا رب المال إذا اشترى من مضاربه لا يرابح بما اشتراه وإنما يرابح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لأنها كما سيأتي مبنية على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة ولذا قال في الظهيرية إن من اشترى شيئا وغلم أن فيه عيبا لا يجوز له المرابحة والتولية حتى يبينه والله تعالى أعلم وهذا التقرير إن شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحول الله وقوته (قوله وشرطهما كون الثمن الأول مثليا) لأنه إذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثلي الكيلي والوزني والمعدود المتقارب وعبارة المجمع أولى وهي ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم اهـ ولكن لا بد من التقييد بالمعين للاحتراز عن الصرف فإنه لا يجوزان فيهما وتقييد الربح بالمثلي اتفاق لجواز أن يرابح على عين قيمته مشارا إليها ولذا قال في فتح القدير أو ربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما إذا باعه ربح ده يازده لا يجوز له لأنه باعه رأس المال وبعض قيمته لأنه ليس من ذوات الأمثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده أي ربح مقدار درهم على عشرة دراهم فإن كان الثمن الأول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال لأنه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني فإذا كان رأس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز جعله الربح وأما إذا كان الربح شيئا مشارا إليه مجهول المقدار فإنه يجوز فقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك

وشرطهما كون الثمن الأول مثليا

فقدم أنه لا يجوز بيع الدراهم مرابحة (قوله في صورة قدمناها) أي في قوله إنها جائزة بعينه إذا كان قد وصل إلى المشتري الثاني (قوله إذا اشترى متاعا ثم رقمه بأكثر من الثمن الأول الخ) سيذكر عند قوله فإن خان الخ تقييد ذلك عن المحيط بما إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن الخ (قوله ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته) انظر ما ذكره قريبا في الحاشية (قوله وقوله والربح الخ) أي قول المجمع وقوله شرط في القيمي فيه نظر فإن الإشارة عامة وإن كان المشار إليه مجهول المقدار ومعلومية الربح ولو بالإشارة شرط فيما إذا كان الثمن مثليا أيضا تأمل للمشتري

ولهأن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم

للمشترى كما لا يخفى وفى النهاية ولفظة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء آخر الحروف وسكون الزاى اسم أحد عشر بالفارسية اهـ ومن مسائل ده يازده ما فى المحيط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزأ من درهم والوضيعة عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم واحد ومعرفته اجعل كل درهم على أحد عشر جزأ فيصير العشرة مائة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ ثم اطرح من كل سهم جزأ فيكون المطروح عشرة تبقى مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم وان باعه بوضيعة ده يازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على نحو ما مر وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة أجزاء ثم اطرح جزأ من كل درهم فيكون المطروح عشرة أجزاء يبقى تسعون جزأ فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة تسع أو ثمان اهـ وفى فتح القدير اشترى بنقد العشرة على خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا أطلقه لان الثمن الاول يتعين فى العقد الثانى والربح مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى رأس المال فقال بعتك بربح العشرة أحد عشر أو بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفى المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال بلخ قام على بكذا وباعه بربح مائة أو بربح ده يازده فالربح ورأس المال على نقد بلخ الا أن يصدقه المشترى أنه بنقد نيسابور أو تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور فى الوزن والجودة دون نقد بلخ ولم يبين فرأس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم أنه أوزن وأجود فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك واعلم أن المعتبر فى المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال اهـ ما فى فتح القدير ويرد عليه ما فى الظهيرية لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف قال أبو حنيفة يرابح بالزيوف وقال أبو يوسف يرابح بالجياد فقوله والجياد انما هو على قول أبى يوسف ولكن جزم فى المحيط من غير خلاف بأنه يرابح بالجياد وأشار بالثمن أى بجميعه الى بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا أحدهما بعينه لم يجز وكذا لو أشركه فى أحدهما بعينه لم يجز ولو كان المشترى قبض أحد الثوبين من البائع ثم أشرك رجلا فيهما جازت الشركة فى نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت التولية فى المقبوض ولو اشترى جاريتين بألف درهم وقبضهما وباع أحدهما ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار ان شاء أخذ التى لم يبع بحصتها وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع أحدهما وكذلك لو أشركه فيهما جازت الشركة فى نصف التى لم تبع وان لم يبع أحدهما ولكنه أعتق أحدهما أو ماتت ثم ولاهما جاز أو أشركه فيهما جاز فى الامة الحية منهما كذا فى الظهيرية وفى السراج الوهاج لو كان مثليا فرابح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمى وتمام تفريعه فى شرح المجمع وفى المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزأ منه معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وان باع جزأ شائعا جاز وقيل يفسد البيع (قوله وله أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال فى عادة التجار ولان كل ما يزيد فى المبيع أو قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ وأخواته يزيد فى العين والحمل يزيد فى القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم فى الثوب كذا فى المغرب والفتل هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان من فتل الحبل أفتله أطلق الصبغ فشمل الاسود وغيره كما أطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر

(قوله وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ) كذا فى النسخ وصوابه وجزء واحد بدل قوله وعشرة أجزاء ولعل فى العبارة سقطا والاصل هكذا وذلك تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزأ من درهم والوضيعة عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم بدليل ذكره الوضيعة فى المسئلة الآتية (قوله وان باعه بوضيعة ده يازده) كذا فى النسخ وهو عين الصورة الاولى وهى ما اذا باعه بوضيعة أحد عشر على ثمنه والمراد هنا ما اذا باعه بوضيعة اثنى عشر على ثمنه اذا كان ثمنه عشرة بان يجعل كل درهم على اثنى عشر جزأ فتصير العشرة مائة وعشرين جزأ من اثنى عشر جزأ من الواحد ثم يطرح من كل سهم جزآن فيكون المطروح حينئذ عشرين يبقى مائة جزء كل اثنى عشر جزأ بواحد صحيح وستة وتسعون جزأ ثمانية صحاح والاربعة اجزاء بثلث درهم صحيح

وقيد بالأجرة لأنه لو عمل شيئاً من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه أو بإعارة ودل كلامه على أن يضم أجرة الغسل والخياطة وقيمة تجصيص الدار وطي البئر وكراء الأنهار والقناة والمساة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الأشجار وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع إلا ما كان سرفاً وزيادة فلا يضم وكسوته وكراءه وأجرة المخزن الذي يوضع فيه وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح إن كانت مشروطة في العقد تضم وإلا فأكثرهم على عدم الضم في الأول ولا تضم أجرة الدلال بالإجماع اهـ وهو تسامح فإن أجرة الأول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قوله وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير وإذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن والسمن وقد أنفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فإنه يحسب ما أنفقه بقدر ما استهلكه ويرابح والا فلا يرابح بلا بيان وإذا ولدت المبيعة رابح عليهما ويبيعها وولدها وكذا لو أثمر النخيل فإن استهلك الزائد لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما إذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فإنه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لأن الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير (قوله ويقول قام علي بكذا) ولا يقول اشتريته لأنه كذب وهو حرام ولذا قدمنا أنه إذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا إذا رقم على الثوب شيئاً وباعه برقمه فإنه يقول رقمه كذا وسواء كان رقمه موافقاً لما اشتراه به أو أزيد بحيث كان صادقاً في الرقم كما في فتح القدير (قوله ولا يضم أجرة الراعي والتعليم وكراء بيت الحفظ) لعدم العرف بإلحاقه أطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة أو قرآناً أو علماً أو شعراً أو غناء أو عربية قالوا لأن ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما أنفقه على المعلم موجباً للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه إذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته إلى التعليم فهو شرط علة عادية والقابلية شرط وفي المبسوط أضاف في ضم المنفق في التعليم إلى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال كذا في فتح القدير وأشار المؤلف إلى أنه لا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار والفداء في الجناية وجعل الآبق لندرته فلا يلحق بالسابق لأنه لا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراءه ولا مهر العبد ولا يحط مهر الأمة لزوجها والذي يؤخذ في الطريق من الظلم لا يضم إلا في موضع جرت العادة فيه بالضم (قوله فإن خان في مرابحة أخذه بكل ثمنه أو رده وحط في التولية) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد أن الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولأبي يوسف أن الأصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الأول أو بعتك مرابحة على الثمن الأول إذا كان معلوماً فلا بد من البناء على الأول وذلك بالحط غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولأبي حنيفة أنه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لأنه يزيد على الثمن الأول فتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف والشارح بم تظهر الخيانة قال في فتح القدير هي إما بإقرار البائع أو بالبينة أو نكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل لا تثبت إلا بإقراره لأنه في دعوى الخيانة مناقض ولا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فإنها تسمع اهـ وقوله وحط أي أسقط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية إذا اشترى ثوباً بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة

(قوله وأجرة المخزن) قال في النهر وكأنه لعرف زال إلا فالمخزن وبيت الحفظ على حد سواء في عدم الزيادة في العين (قوله وأما أجرة السمسار والدلال) قال في النهر وفي عرفنا الفرق بينهما هو أن السمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها والدلال هو المصاحب للسلعة غالباً (قوله وكذا إذا رقم على الثوب الخ) صدر هذا الكلام يوهم أنه يقول قام علي بكذا فكان الأولى أن يقول وأما إذا رقم الثوب الخ وعبارة الفتح وكذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقوم قيمته ثم باعه مرابحة ويقول قام علي بكذا ولا يضم أجرة الراعي والتعليم وكراء بيت الحفظ فإن خان في مرابحة أخذه بكل ثمنه أو رده وحط في التولية يجوز وصورة هذه المسألة أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو رقمه ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشترى مقداراً سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه وهو إذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائناً فإن غبن المشتري فيه فمن قبل جهله اهـ وظاهره أن الرقم يكون بالقيمة لا بما كثر وإن زادت على الثمن ويدل عليه قوله وهو صادق والإ فما وجه اشتراط صدقه وحينئذ فيجوز أن يقول رقمه كذا أو قيمته كذا وينافيه ما مر عن النهاية من أنه لا يقول قام علي بكذا ولا قيمته ولا اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب وإنما يقول رقمه كذا وظاهره أنه لا يشترط كون الرقم بالقيمة فليتأمل

على

على قول أبي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما اهـ وقدمنا أنه اذا اشترى متاعا ورقمه بأكثر من ثمنه وباعه مرابحة على الرقم فانه يجوز وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن وأما اذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار كذا في المحيط وأشار بعدم الحط في التولية الى أن المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول وهذا مستثنى من قولهم في خيار العيب وقوله رده الى اشتراط قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له وأطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط وان ضم الى الثمن ما لا يعتبر وضمه ثم علم به المشتري فله الخيار اهـ (قوله ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط ثمنه لم يرابح) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما أن العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث وفي المحيط ما قاله أبو حنيفة أوثق وما قالاه أرفق اهـ ومحل الاختلاف عند عدم البيان أما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا أبيعه الآن بكذا أربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا شبهة هذه الوكادة الا في عقد يجري فيه الربا كذا في فتح القدير وقيد بانه باعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه بوصيف أو دابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يرابح لانه يصح مساومة لان منع المرابحة انما هي للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتمامه في النهاية وقيد بالربح في البيع لانه لو آجر المبيع وأخذ أجرته من غير نقص دخل فيه فله بيعه مرابحة من غير بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجزائه فلم يكن حابسا لشئ منه وكذا لو وطئ الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا مثال ولو قال شيأ لكان أولى لان المثلي والقيمي سواء هنا ثم اعلم أن ظاهر دليل الامام يقتضي أنه لا يجبر أن يشتري بالثمن الاخير سواء باعه مرابحة أو تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى وقيد بالربح لان بائعه لو حط عنه شيأ فان كان بعض الثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مرابحة على ما اشترى لالتحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن

ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط ثمنه لم يرابح

(قوله وأشار بعدم الحط في التولية) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وأشار بالحط وهو الصواب (قوله وقيد بقوله لم يرابح لانه لا يصح شراؤه) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يصح مساومته وهو الصواب (قوله يقتضي أنه لا يجبر أن يشتري بالثمن الاخير) حق التعبير أن يقال أن يبيع بالثمن الاخير تأمل (قوله والمتون كلها مقيدة بالمرابحة) يمكن أن يستفاد مشاركة التولية للمرابحة في هذا الحكم من قول المتن الآتي وكذلك التولية وقد قال المؤلف فيما يأتي وينبغي أن يعود قوله وكذلك التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فتأمل

ولو اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس ولو كان مضاربا بالنصف يبيعه رب المال باثني عشر ونصف

(قوله ولكن يحتاج الى الفرق) لا يخفى ان الفرق واضح وذلك انه اذا كان المضارب بائعا من رب المال فقد حصل في مال المضاربة ربح للمضارب ورب المال فاذا باع رب المال بالشراء مرابحة لا يضم نصيبه من الربح للشبهة كما مر اما اذا كان بالعكس لم يحصل في مال المضاربة ربح أصلا لكن لما كان في هذا البيع شبهة العدم لكونه بيع ملكه بملكه اعتبر أقل الثمنين كما علله في الهداية هكذا قرره شيخنا أطال الله بقاءه ثم رأيته طبقا لما في النهر حيث قال بعد توفيق المؤلف الآتي وأقول لا تحرير في هذا الكلام والتحقيق أن يقال انما ضمت حصة المضارب هنا لظهور الربح ببيعه لرب المال وان كان مشتريا من رب المال لم يظهر ربح ولذا جزم في المضاربة بأن المضارب يبيعه مرابحة على ما اشترى رب المال اهـ

وصار تمليكا مبتدأ كالهبة كذا في المحيط وسيأتي أن الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط اشترى شيأ ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد بقديم ملكه كالرجوع في الهبة أو بخيار رؤية أو شرط أو عيب أو اقالة أو في البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشترى لان هذه الاسباب بفسخ العقد من الاصل وصار كأنه لم يكن وان عاد بسبب آخر عن الارث والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المرابحة بخلاف ما لو رد عليه بعد قبضه فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث وكأنه اشتراه ثانيا بالعشرة بعد أن باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة اهـ (قوله ولو اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس) وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في أكسابه جميعا والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وحاصله فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول بجواز أن تكون السلعة اشتريت بألف من شركتهما فاشتراها أحدهما من صاحبه بألف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على ألف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصف نصيبه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك اهـ ولو قال المصنف الا أن يبين لكان أولى لانه لو بين ورابح على الاول جاز كما في السابقة (قوله ولو كان مضاربا بالنصف يبيعه رب المال باثني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضي بجوازه عند نا عند عدم الربح خلافا لزفر مع أنه يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم ألا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان البائع رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج فقال ولو اشترى من مضاربه أو مضارب بنفسه فانه يبيعه مرابحة على أقل الثمنين وحصة المضارب من الربح لكن لو قال وحصة الآخر لكان أولى ليشمل رب المال ولكن قال بعده لو اشترى من رب المال سلعة بألف تساوي ألفا وخمسمائة فباعها من المضارب بألف وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة على ألف ومائتين وخمسين الا أن يبين اهـ وذكر المصنف في كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية وان اشترى من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلله في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا أن فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر أقل الثمنين اهـ وهذا الاجمال مسئلة الكتاب هنا لانه انما اذا كان البائع المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب المال هو البائع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكأنه انما لم يضم المضارب نصيب رب المال لما في السابقة أن العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتبار هذه المائة وفيما يقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني اهـ ومن العجيب قول الشارح الزيلعي في المضاربة في شرح قوله وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كأنه اشتراه له وباعه اياه من غير بيع اهـ

وهو

وهو سهو ولمخالفته الرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى رأس المال وهو تناقض منه أيضا لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم أر له سلفا ولا من نبه على ذلك في الموضعين وقد كنت قديما في ابتداء اشتغالي حملت كلام الزيلعي في المضاربة على أنه اشترى ببعض رأس المال وكلامهم في باب المرابحة على ما اذا اشترى المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط بأن الربح لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال اهـ فاذا كان رأس المال ألفا واشترى بنصفها عبدا وباعه بألف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على رأس المال لاحتمال هلاك الخمسمائة الباقية واذا لم يظهر الربح فلا شيء للمضارب حتى يضم وأما اذا اشترى بالالف وباعه بألف وخمسمائة فقط ظهر الربح

(قوله وقد صرح في الهداية في الموضعين) أي صرح في هذا الباب وفي كتاب المضاربة بضم حصة المضارب الى رأس المال في صورة ما اذا اشترى رب المال من مضاربه وقوله وهو تناقض منه أي من الزيلعي أيضا أي مع كونه سهوا لتصريحه بذلك في هذا الباب وظن في النهر ان الضمير في قوله وهو تناقض منه راجع لصاحب الهداية فقال وكون صاحب الهداية ناقض وهم فاحش اذ قد أعاد المسئلة في المضاربة وجزم بأن المضارب اذا كان بائعا ضم رب المال حصته أي حصة المضارب الى رأس المال وان كان مشتريا فلا ضم أصلا وظاهر ان عدم ضم حصة رب المال في المسئلتين لما فيه من شبهة أنه اشترى أو باع ماله بماله اهـ وهو عجيب فان المؤلف قدم قريبا ان ما ذكره المصنف في كتاب المضاربة متابع فيه لما في الهداية فكيف يقول هنا انه تناقض فليس مراده الا ما قلناه من أن الضمير للزيلعي والله تعالى أعلم وقد حمل في النهر ما ذكره الزيلعي على رواية وقال أيضا وفي السراج من أنه يضم نصف المضارب حصته هنا أيضا مخالف لصريح الرواية التي جزم بها المصنف تبعا لصاحب الهداية في المضاربة اهـ أي من أنه يرابح على أقل الثمنين كما مر وأقول ما ذكره الشارح الزيلعي ليس محمولا على رواية كما قال وما ذكره في السراج غير مخالف لصريح الرواية فان في المسئلة تفصيلا وكلام كل منهما لا يخرج عن بعض وجوه ذلك التفصيل وبيان ذلك يحتاج الى نقل ما ذكره المؤلف في كتاب المضاربة برمته ليتضح الحال ويزول الاشكال بعون الملك المتعال ونصه قوله وان اشترى من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا قيمته ألف وقد اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة على شراء رب المال ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بألف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة قيد بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على رأس مال المضاربة لانه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وأما اذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين فانه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسألة الكتاب فالحاصل ان هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال وأما اذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا الاول أن لا يكون فضل فيهما بأن كان رأس المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بألف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث أن يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بأن اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه مرابحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو نفسه في باب المرابحة انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا أنه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المرابحة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بأن معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف اهـ كلام المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب المضاربة وهذا هو الجواب الصحيح عن الزيلعي ولم يتعرض لكلام السراج هنا ولا هناك ولا شك ان ما ذكره في السراج بقوله لو اشترى رب المال سلعة الخ هو ما ذكره المؤلف عن المحيط في القسم الاول من أنه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان الى آخر ما قدمناه والله تعالى الموفق لا رب سواه

فيصير حقه المصارف الى المال وهذا التمر ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح فحوله وقوته (قوله وباع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) لأنه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وأطلق في قوله بلا بيان ومراده بلا بيان أنه اشتراه سليما فتعيب عنده أما بيان نفس العيب فلا بد منه لئلا يكون غاشا للحديث الصحيح من غش فليس منا وفي الخلاصة وفي الصرف رجل أراد أن يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب أن يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به اهـ وأطلق في وطء الثيب ومراده ما إذا لم ينقصها الوطء أما إذا نقصها فهو كوطء البكر والتعيب مصدر تعيب أي صار معيبا بلا صنع أحد أصلا فشمل ما إذا كان بآفة سماوية وما يلحق به ما إذا كان بصنع المبيع وشمل ما إذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد أنه إن نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا بد من مرابحة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص سعر السعر بأمر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالأولى أنه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب أو احمر لطول مكثه أو توسخ وأورد على قولهم الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن ما إذا اشتراه بأجل فإن الأجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان وأجيب بأن الأجل يزاد في الثمن عادة فكان كالجزء وأورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما إذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وإن كان للمشتري بأن الشراء لاحتباسه جزأ من المبيع عنده وأجيب بأن عدم الرد إنما هو لمانع وهو أنه إذا ردها فلا يخلو إما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا أو من غير عقر لا وجه إلى الأول لعود الجارية مع زيادة إلى البائع بعد الفسخ ولا إلى الثاني لسلامة الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز فأورد الواهب إذا رجع في هبته بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا شيء على الواطئ لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء أولى بخلاف البيع (قوله وبيان بالتعيب ووطء البكر) أي باع مع البيان إذا عيبه المشتري أو غيره لأنه صارت مقصودة بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا إذا وطئها وهي بكر لأن العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها وشمل ما إذا تكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الأول ما إذا أصاب الثوب قرض فأر أو حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعيب مصدر تعيبه إذا أحدث فيه عيبا وأطلقه في تعييب غير المشتري فشمل ما إذا أخذ المشتري الأرش أولا وما إذا كان بأمر المشتري أو بغير أمره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله وأخذ المشتري أرشه اتفاقي للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم أن زفر قال لا يرابح إلا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه أبو الليث فقال وقول زفر أجود وبه نأخذ ورجحه في فتح القدير وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بالمسئلة الأولى إلى أنه إذا وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لأن الثابت له خيار فإسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذ به لما ذكرنا أن الثابت له مجرد خيار كذا في فتح القدير (قوله ولو اشترى بألف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري) لأن للأجل شبها بالمبيع ألا ترى أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمنهما والإقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فإذا ظهرت يخير كما في العيب والحاصل أن عدم بيان أصل الأجل خيانة وكذا بيان بعضه وإخفاء البعض ولو وقع على قول الثاني ينبغي أن يحط من الثمن ما يعرف أن مثله في هذا يزاد لأجل الأجل قيد بكون الأجل مشروطا وقت العقد لأنه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه

أي تحت ما إذا تعيب بلا صنع أحد (قوله ورجحه في فتح القدير) قال في الفتح واختياره هذا حسن لأن مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكر أنها انتقصت إيهام للمشتري أن الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطيطة ثم قال لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بأمر الله تعالى فإنه لا يجب أن يبين أنه اشتراه في حال

وباع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب وبيان بالتعيب ووطء البكر ولو اشترى بألف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري

غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ الزم قوي اهـ قال في النهر وقد يفرق بأن الإيهام مع تغير السعر واصفرار الثوب أو توسخه ضعيف لا يعول عليه بخلاف ما لو اعورت الجارية فرابحه على ثمنها فإنه قوي جدا فلم يغتفر اهـ قلت وللبحث فيه مجال فقد يكون تفاوت السعرين أفحش من التفاوت بالعيب والكلام حيث لم يدر المشتري بجميع ذلك ولا فرق يظهر فتدبر

بيانه

بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يرابح الثمن
وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن
مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الخانية رجل عليه ألف درهم من ثمن مبيع
طالبه الطالب فقال ليس عندي شئ فقال له الطالب ادفع وأعطني كل شهر عشرة لم يكن تأجيلا وكان
له أن يأخذه بجميع المال حالا اهـ (قوله فان أتلف فعلم لزم بألف درهم ومائة) أي ان أتلفه المشترى
حالا ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن كذا في الهداية وأورد عليه انه
تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شئ وجوابه ان
الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شئ حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن
لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر
مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بآفة سماوية أو باستهلاك المشترى
ولو عبر بالتلف لكان أولى ليفهم الاتلاف بالاولى (قوله وكذا التولية) أي هي مثل المرابحة فيما
ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه لابتنائهما على الثمن الاول وينبغي أن
يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية أيضا في التعييب ووطء
البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب وعن أبي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير
ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل
ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما (قوله ولو ولى
رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد) أي البيع لجهالة الثمن وكذا الولاء بما
اشتراه والمرابحة فيهما كالتولية (قوله ولو علم في المجلس خير) أي بين أخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر
فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد
الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشئ برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير
لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد
ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في
فتح القدير وينبغي أن تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف
لا والله سبحانه وتعالى أعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار الغبن فصعه فأقول معنى الغبن في اللغة قال في
الصحاح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غبنه فانغبن وغبنه أي نقصه وغبن بالبناء
للمفعول فهو مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره والغبينة اسم منه اهـ وفي القنية من اشترى شيأ
وغبن فيه غبنا فاحشا فله أن يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم
لآخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو أبو بكر الرازي في واقعاته ان للمشترى أن يرد وللبائع
أن يسترد وهو اختيار أبي بكر الزرنجري والقاضي الجلال وأكثر روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن
الفاحش وبه يفتى ثم رقم لآخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه أفتى بعضهم ثم رقم
لآخر ان غر المشترى البائع فله أن يسترد وكذا ان غر البائع المشترى له أن يرد ثم رقم لآخر قال البائع
للمشترى قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها أقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه أفتى صدر الاسلام ثم رقم لآخر
ولو لم يغره البائع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فيلق الابريسم خارج البلد من لم يكن عالما
بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع أن يرجع على المشترى بالفيلق مثله في حق المشترى قال لغزال لا معرفة
لي بالغزل فأنبئ بغزل أشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى بغزل نفسه فلا لا يغرهما

فان أتلف فعلم لزم بألف درهم ومائة وكذا التولية ولو ولى رجلا شيأ بما قام عليه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد ولو علم في المجلس خير

(قوله وقيل لا) أي لا يلزمه البيان قال في النهر وهو قول الجمهور كما في الشرح (قوله وعلى كل من القولين الخ) قال في النهر انما لم يلزمه البيان لما مر من ان الاصح انهما لو ألحقاه به شرطا لا يلتحق بأصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول بأنه يلتحق ينبغي أن يلزمه البيان

(قوله ومثل ماصرف الى حاجته) مقتضاه ان الغزل مثلي لانه موزون لاقيمي ويدل عليه ما يأتي في الزكاة حيث عده من الاموال الربوية ورأيت بخط بعض مشايخ مشايخنا ما نصه كل ما يكال أو يوزن وليس في تبعيضه مضرة يعني غير المصوغ فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس ونحوها وذكر صدر الاسلام أبو اليسر رحمه الله تعالى في شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة أما ما هو متفاوت فليس بمثلي فكانت المكيلات والموزونات والعدديات سواء عمادنه من أنواع الضمانات اه قلت ورأيت في الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين رمز (فر) الخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف

﴿فصل﴾ صح بيع العقار قبل قبضه لا بيع المنقول

وغزله والنحاس بجميع أنواعه مثلي ثم ذكر بعده بنحو كراسة ونصف في هذا الفصل في ضمان النساج دفع اليه غزلا لينسج فجحد الحائك الغزل وحلف ثم أقر وجاء به منسوجا فلو نسجه قبل جحوده فلا أجر ولو نسجه بعد جحوده ضمن غزلا مثله لانه مثلي ولا أجر له الخ فهذا صريح النقل ولله الحمد فاندفع قول من قال انه قيمي فتنبه

واشترى ذلك الغزل له ما يدمن ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وما صنع فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله تعالى عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته وليسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا ءلوأمن بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ من عينه وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد اه وقد تحرر ان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد به وفي خزانة الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال أبو بكر الزرنجري يفتى بالرد اه وبعضهم أفتى به ان غره الآخر وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفي الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الحصاص وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وأبو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا ففاحش اه وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية

﴿فصل﴾ في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون

(قوله صح بيع العقار قبل قبضه) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الخانية لو اشترى أرضا فيها زرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه آجر الارض فان دفع الارض معاملة يكون استئجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض أطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى هلاكه أما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض اه وفي النهاية اذا كان في موضع لا يؤمن أن يصير بحرا أو تغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ أو اللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه قيد بالبيع فانه لو اشترى عقارا ووهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية (قوله لا بيع المنقول) أي لا يصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قيد بالبيع لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البائع جائز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نفذ نفذت كذا ذكره الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق

﴿فصل في بيان التصرف في المبيع﴾ (قوله لا يجوز لانه آجر الارض) الظاهر ان لا ساقطة من النسخ قبل قوله لانه وأما (قوله أو بعده بغير اذن البائع) الضمير عائد الى القبض والجار والمجرور متعلق به أو بمحذوف حال منه أي ان القبض الواقع بلا اذن البائع بمنزلة عدم القبض لان للبائع استرداده ليحبسه على الثمن

وأما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها أخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية وأطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة المبيع وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح على دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز وأطلق في منع البيع فشمل ما اذا باعه من بائعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشترى لا يجوز بيعه اهـ وهذا كله في تصرف المشترى في المبيع قبل قبضه فان تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما أن يكون بأمر المشترى أو بغير أمره فان كان الاول ذكر في الخانية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه وأمره أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشترى قابضا وكذا لو أمر البائع أن يؤاجره فلانا معينا أو غير معين ففعل جاز وصار المستأجر قابضا للمشترى أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحسبه من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو أعار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشترى أو وهب أو رهن فأجاز المشترى ذلك جاز ويصير قابضا اهـ ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن ثم قال للبائع لا آمنك عليه ادفعه الى فلان يكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك من يده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه للثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع ولو أمر المشترى البائع بوطء الجارية أو بأكل الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه لا يصلح نائبا عن المشترى في ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطئا وآكلا مال نفسه وأما الامر بالبيع فعلى ثلاثة أوجه ان قال البائع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني للمأمور في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشترى وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشترى ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكيلا في الفسخ فالم يقل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي اهـ وأما اذا كان بغير أمره ولم يلحقه اجازة فذكر في الخانية رجل اشترى عبدا بألف ولم يقبضه حتى رهنه البائع أو آجره أو أودعه فمات انفسخ البيع ولا يضمن المشترى أحدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان للمشترى الخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن أن يرجع على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشترى الثاني من عمله أو من غير عمله كان المشترى الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشترى الثاني ثم يرجع المشترى الثاني على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن والا لم يرجع ولو أمر البائع رجلا فقتله كان للمشترى ان يضمن القاتل قيمته لانه اذا ضمن لم يرجع على البائع وان أمر البائع رجلا بذبح الشاة فذبحها ان كان الذابح علم بالبيع فللمشترى تضمينه ولا رجوع له اهـ (قوله ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه وأكله حتى يكيله) أي حتى يعيد كيله لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى

ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه وأكله حتى يكيله

(قوله والصلح لانه بيع) أي الصلح عن الدين كما في الفتح وتعبير النهر بالخلع سبق قلم ان لم يكن من تحريف الناسخ (قوله والاصل كما في الايضاح الخ) هذا الاصل لا يتمشى على قول محمد فالظاهر انه خاص بأبي يوسف تأمل (قوله وان شاء ضمن المشترى الثاني قيمته) أي قيمته يوم قبضه وكذا في الهبة والعارية كذا في القنية وفيها اشترى دارا أو عبيدا أو غيرها وتركها في يد البائع فباعها ورجع فالبيع باطل فان أجازه المشترى ففاسد أيضا لانه بيع المبيع قبل القبض ويجب فسخه اهـ قلت لكن قوله اشترى دارا مبني على قول محمد بفساد بيع العقار قبل قبضه تأمل

(قوله ولم يذكر المؤلف فساد البيع) أي بيع المشتري لما ذكره في الفتح أي يحرم عليه بيعه وأكله حتى يكيله أو حتى يعيد الكيل فقوله بالإعادة لكيل يكون البيع فاسدا نص عليه في الجامع الصغير وقد قولنا هنا ما نت والله تعالى أعلم اهـ ومقتضى هذا أن البيع الأول انعقد صحيحا ولكن حل التصرف فيه من أكل أو بيع موقوف على الكيل وكذا صحة البيع الثاني موقوفة على الكيل ويحمل ذلك كما دل عليه ما صرح به في آخر الباب في فتح القدير أن صحة القبض موقوفة على الكيل ولو قبضه بيده لاحتمال الزيادة فإذا باعه قبل كيله فكأنه باع قبل القبض والتصرف في المنقول قبل قبضه لا يصح كما مر فكانت هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها فلذا أعقبها بها وأسقط ذكر التصرف في الثمن قبل قبضه (قوله ويسمى الخاق المعدود الخ) ليس هذا مما نحن فيه إلا نقل فيه في المحيط لخ

لقوله وبه قال أبو حنيفة ولأنه ساقى مسألة الماهر استظهار لوجه ألحقه بالمنصوص عليه في الحديث كما هو أظهر الروايتين (قوله أما إذا كاله في حضرته فإنه يكفي عن كيله) أي عن كيل المشتري فما يظهر وعليه صورة المسئلة اشتراه مكايلة وكاله لنفسه ثم باعه كذلك وكاله بحضرة المشتري منه أيكفي ذلك المشتري عن كيله ويحتمل عود الضمير الى البائع وصورته اشتراه مكايلة ولم يكله لنفسه حتى باعه من آخر وكاله بحضرة المشتري منه فإنه يكفي عن كيله أي كيل البائع ويدل على هذا التعليل بقوله لأن المبيع صار معلوما بكيل واحد وهذا هو المتبادر من كلام الهداية فراجعه لكن ينافيه قوله ومن هنا ينشأ فرع الخ فإن قوله سواء كاله للمشتري منه أولا يدل على أن كيله للمشتري منه قبل كيله لنفسه لا يغني عن كيله اللهم إلا أن يحمل على أن كيله للمشتري منه ما وقع في غيبة ذلك المشتري أو يقال إن اللام في قوله للمشتري منه زائدة من تحريف النساخ وأصلها همزة الوصل وأقول المراد بالحضرة أعم من أن يراه أولا قال في القنية بعدما رقم (غخ) يشتري من الخباز خبزا كذا منا ويزنه وكفة سنجات يراه في دربنده لا يراه المشتري أو من البائع كذا منا يزنه في حانوته ثم يخرجه إليه موزونا لا يجب عليه إعادة الوزن وكذا إذا لم يعرف عدد سنجاته قال رضي الله تعالى عنه نعرف بهذا أنه إذا عرف المشتري وزن السنجات ورآها لم يكتف بذلك خلاف ما دل عليه ظاهر نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري اهـ

ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بقوله كيلا أي بشرط الكيل لأنه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والأكل قبل الكيل لأن الكل له ولم يذكر المؤلف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساده لأن سبب النهي أمر راجع الى المبيع ولكن النص إنما هو في البيع فالحق به ما عداه إلا الأكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وأطلق المكيل الموزون وفي فتح القدير ويلحق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض إذا اشترى بالعدد وبه قال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه فأفسد البيع قبل العد اهـ ولا يلزم من حرمة الأكل قبل الإعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير أنه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال إنه أكل حراما لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه يأثم لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا إذا قبضها ملكها فأكلها وتقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل إذا أكله أن يقال فيه أكل حراما كذا في فتح القدير وقد يقال ليس هذا كأكل المبيع بيعا فاسدا لتعلق حق البائع بعين المبيع ووجوب فسخه وأما هنا فلا يثبت للبائع الفسخ ولم يتعلق حق البائع إلا بالزيادة الموهومة فيمكن أن يقال في المبيع فاسدا أكل حراما ولكن رأيت في الخلاصة في الأيمان من الباب الثاني عشر في الأكل قال في فوائد شمس الأئمة الحلواني لو أكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراما لا يحنث أما عندهما لا يشكل وعند أبي حنيفة كذلك لأن ذلك عنده فاسد وعنده فقد أكل ملك نفسه اهـ فالحق ما في فتح القدير وإنما ذكر المؤلف كيل المشتري وحده دون كيل البائع مع أن الحديث اشترط الصاعين لأن صاع البائع ليس بلازم لكل بيع لأن البائع إذا ملكه بالإرث أو الزراعة أو كان شراؤه مجازفة أو استقرض حنطة على أنها كر ثم باعها فالحاجة إلى كيل المشتري وإن كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء لكن شراء صورة عارية حكما لأن ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشترى مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز وإنما يحتاج إلى كيل البائع إذا كان البائع اشتراه مكايلة وظاهر كلام المصنف يدل على أن كيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول على ما إذا كاله البائع قبل البيع مطلقا أو بعده في غيبة المشتري أما إذا كاله في حضرته فإنه يكفي عن كيله وهو الصحيح لأن المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين في السلم إن شاء الله تعالى كذا في الهداية ومن هنا ينشأ فرع وهو

ماوكيل طعام بمصرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله المشتري منه أولا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض كذا في فتح القدير (قوله ومثله الموزون والمعدود) أي مثل المكيل شراء الموزون وزنا والمعدود عددا فلا يجوز البيع والاكل حتى يعيد الوزن والعد وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير أما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل أو الموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل أولى وهذا كله في غير بيع التعاطي أما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن اه وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لا المذروع) أي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد أسقطه ببيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو أفرد لكل ذراع ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكنز (قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره أنه مخصوص بما لا يتعين والحكم أعم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين أولا سوى بدل الصرف والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز كذا في الصرف وأيده السمع الى آخره وأطلق التصرف قبل قبضه لقيام المطلق فشمل البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وبغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز وأشار المؤلف بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجارة وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه وأما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض فقدمنا جوازه (قوله والزيادة فيه) أي صحت الزيادة في الثمن (والحط منه) أي من الثمن ويلتحقان بأصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق بأصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد واذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى يأخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له أن يأخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط أو الزيادة لمن يرى كأنهما عقداه متفاضلا ابتداء ومنع أبو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على أنه هبة مبتدأة كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف شرط صحة الزيادة في الثمن وشرط في الهداية بقاء المبيع فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استنادا اه بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة أيضا

ومثله الموزون والمعدود لا المذروع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه والزيادة فيه والحط منه

(قوله وكذا الحط) أي لا يلتحق بأصل العقد وقوله ولا يمكن اخراجه أي اخراج كل الثمن عن المقابلة بكل المبيع كذا في الحواشي السعدية (قوله لان وصف الشيء يقوم به) يعني أن الزيادة في الثمن والحط منه وصف له فتلتحق بالعقد لان وصف الشيء الخ وفي الحواشي السعدية أقول الزيادة في المكيلات والموزونات والمعدودات ليست بوصف فكيف يصح الالتحاق فيما اذا كانت مبيعة (قوله بخلاف حط الكل) أي فلا يصح قال في الحواشي السعدية يعني بطريق الالتحاق والا فحط الكل صحيح بطريق البر والصلة بالاتفاق

وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فعتقها أو دبرها أو استولدها أو كاتبها أو باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما وهما رويا عن أبي حنيفة أنه يجوز ولو آجرها أو رهنها أو اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما إذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فإنه لا يجوز لأنه لم تبق محل المبيع بخلاف الأول حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندوسي قال أحد عشر شيئا إذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح أولها إذا كانت حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو لحما فطبخه أو سكا فلية أو سكاحة أو سمسما أو زيتونا فعصره أو كان عبدا فأعتقه أو كاتبه أو دبره أو استولد الجارية أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه الحادي عشر أو كانت جارية فماتت ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز أولها المبيع لو كانت شاة فذبحها وإن كان وطبا فعلوها فدبغه أو غير مخلوج فحلجه أو كرباسا فخاطه خريطة من غير أن يقطعه أو حديدا فجعله سيفا أو كانت جارية فرهنها أو آجرها أو كانت جزة فنساها أو آجرها أو آجر الأرض ثم زاد في الثمن ومنها إذا باعها ثم إن المشتري الثاني لقي البائع الأول فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع إذا زاد رب الأرض البذر في نصيبه والمزارعة قبل أن يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم اهـ وفي تلخيص الجامع من باب ما يمنع الزيادة في الثمن يلحق العقد مغيرا وصفه لا أصله حذار اللغو كالخيار بعد ما زاد الأصل وتما ٧ ورا وكذا قوله وتمامه فيه ولو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى لأنها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر إذا امتنع كما في الخلاصة وأطلقها فشمل ما إذا كانت من جنس الثمن أو من غيره وما إذا كانت في مجلس العقد أو بعده مدة كما في الخلاصة وترك قيد الابد منه وهو قبول البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة وأطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الوارث كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع أيضا لكن يرد عليه الزيادة من الأجنبي وحاصلها كما في الخلاصة معزيا إلى الجامع الكبير لو زاد الأجنبي فإن زاد بأمر المشتري يجب على المشتري لا على الأجنبي كالصلح وإن زاد بغير أمره فإن أجاز المشتري لزمته وإن لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة ثم إن كان بأمر المشتري رجع وإلا فلا وأما الحط فإنه جائز في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز اهـ وأما الزيادة في المهر فشرطها بقاء المرأة فلو زاد فيه بعد موتها لم يصح وأما الزيادة بعد طلاقها أو عتقها لو كانت أمة فقدمنا أحكامها في المهر وأما الزيادة في الأجرة بعد استيفاء بعض المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنية وأما الزيادة في الرهن فسيأتي أنها صحيحة في الرهن لا في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة لو زاد أحدهما في نصيب الآخر إن كان قبل إدراك الزرع جاز مطلقا وإن كان بعده جاز من الذي لا بذر له لأنه حط ولا يجوز من البذر منه لأنه زيادة وشرطها قيام السلعة اهـ (قوله والزيادة في المبيع) أي وصحت ولزم البائع دفعها بشرط قبول المشتري وتلتحق أيضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا إذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه كذا في القنية وقدمنا أنه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن وقد ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرهما في الثمن فظاهره عدم صحة الحط من المبيع وصرح في المحيط بأن المبيع إن كان دينا يصح الحط منه وإن كان عينا لم يصح الحط منه لأنه إسقاط وإسقاط العين لا يصح اهـ قيد بالمبيع لأن الزيادة في الزوجة كما لو تزوجه أمة فزاده أخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر وأطلق في الحط من الثمن فشمل ما إذا كان قبل قبضه

والزيادة في المبيع

(قوله وترك قيد الابد منه الخ) قال الرملي في حواشي المنح هكذا ذكر صاحب البحر فتبعه المصنف مع ظهور الاستغناء عنه إذ الزيادة تمليك للبائع ولا تدخل في ملكه بدون قبوله بخلاف الحط فإنه إبراء وهو لا يتوقف على القبول ولو رده ارتد كما يفهم من عباراتهم في هذا المحل تأمل ٧ هكذا هذه العبارة بنصها في جميع النسخ التي بأيدينا ولينظر ما معناه وليتأمل اهـ مصححه

أو بعده فإذا حط عنه بعدما أوفاه الثمن أو أبرأه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبرأه عن القبض فهو حط وإن كان بعد القبض ثم حط البعض أو وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك للمشتري ولو أبرأه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب أن لا تصح الهبة والحط بعد القبض أيضا كالإبراء لأن المشتري قد بريء من الثمن بالإيفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قائما في ذمة المشتري والجواب أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لأنه لم يقبض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة إنما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري أن يطالب البائع أيضا ولا تفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه وإذا علم أن الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء وإنما لم يصح الإبراء لأن الإبراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة إسقاط فإذا أطلق حمل على الأول لأنه أقل كأنه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال أبرأتك براءة إسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع إلى نوعين وإنما هي إسقاط وإذا وهب كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرنا هذا جملة ما أورده شيخ الإسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الأئمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن أن الإبراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الإبراء والهبة والحط فيتأمل عند الفتوى واختلفوا فيما إذا أبرأه ولم يبين أنها إسقاط أو استيفاء فإن قلت هل لبقاء الدين بعد إيفائه فائدة أخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو أبرأه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق أن الإبراء يسقط به الدين أصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين وقد كتبنا في الفوائد الفقهية من كتاب المداينات له فائدتين أيضا (قوله ويتعلق الاستحقاق بكله) أي بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع حبسه حتى يقبضها وإذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل وإذا أجاز المستحق استحق الكل وإذا رد المبيع بعيب أو خيار شرط أو رؤية رجع المشتري على بائعه بالكل وفي فتاوى قاضيخان من الشفعة الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم إن الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اهـ (قوله وتأجيل كل دين إلا القرض) أي صح لأن الدين حقه فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسيرا على من عليه ألا ترى أنه يملك إبراءه مطلقا فكذا مؤقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا كذا ذكره الإسبيجابي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه ألف حالة إن دفعت إلي غدا خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك إلى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وإنما لا يؤجل القرض لكونه إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الإعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم وأطلقه فشمل ما إذا أجله بعد الاستهلاك أو قبله هو الصحيح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانير المستهلكة إذا ماتهم لأنها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير وإذا لزم فإن

ويتعلق الاستحقاق بكله وتأجيل كل دين إلا القرض

(قوله أو أبرأه عن القبض كذا في منح الغفار أيضا) قال الرملي في حاشيته عليها هكذا رأيته في خطه وخط صاحب البحر وهو سبق قلم من صاحب البحر فتبعه المؤلف فيه والصواب أو أبرأه عن البعض اهـ قلت وهكذا عبارة الذخيرة ونصها أو أبرأه عن بعض الثمن قبل القبض (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا من عبارة الذخيرة وقوله واختلفوا إلخ الأولى ذكره بالفاء ليكون بيانا لحاصل ما قدمه وهو أن الاختلاف في صورة عدم التعيين قال في النهر وعرف من هذا أنه لا اختلاف في رجوع الدافع بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط وفي عدم رجوعه إذا أبرأه براءة استيفاء وأن الخلاف مع الإطلاق وعلى هذا يتفرع ما لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها كذا في الأشباه (قوله ولا يطالب المشتري بالمبيع إلخ) أي لا يكون للمشتري أن يطالب البائع بالمبيع حتى يدفع المشتري له الزيادة وللبائع حبس المبيع حتى يقبضها من المشتري هذا معنى هذه العبارة ولا يخفى أن المراد بالزيادة فيها الزيادة في الثمن وقد تقدم ذلك والكلام الآن في الزيادة في المبيع

كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا اليه أشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله وفي القنية من كتاب المداينات قضى القاضي بلزوم الأجل في القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الأجل وفي تلخيص الجامع من كتاب الحوالة لو كفل بالحال مؤجلا تأخر عن الأصيل وإن كان قرضا لأن الدين واحد وهي حيلة تأجيل القرض اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما أجل بعد الكفالة اذ موضوعها أن يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تأخر عن الأصيل أيضا حذرا والابراء اه ولم يستثن المصنف رحمه الله تعالى من عدم صحة تأجيل القرض شيئا واستثنى منه في الهداية ما اذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي اه ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض على انسان فأوصى أن يؤجل سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن المستثنى لا ينحصر في القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور الأولى لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سيأتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الأجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تأجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تأجيل بدلي الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتأجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضيخان في فتاواه المديون اذا قال برئت من الأجل أو لا حاجة لي في الأجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للأجل ولو قال أبطلت الأجل أو قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الأجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى أجله ولو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الأجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الأجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه وفي الخلاصة وابطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اه ﴿تتمة﴾ في مسائل القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض والجوز لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن أبي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بأن أقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة أو أقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الأجود وقيل لا كذا في المحيط

(قوله وهي حيلة تأجيل القرض) قال في النهر لكن في السراج قال أبو يوسف اذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المستقرض حالا اه وسيأتي في كتاب الكفالة ذكر المسألة أيضا ونقل المؤلف هناك عن التتارخانية معزيا الى الذخيرة والعتابية ما يوافق ما في السراج وذكر في أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر ان هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير الحصيري في التحرير وانه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الأصحاب لا يفتى به (قوله بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور الخ) قال في النهر بعد ذكرها وظاهر كلامهم يعطي ان في هذه المسائل لا يصح التأجيل أصلا لا انه يصح ولا يلزم كما هو ظاهر ما في البحر اذ جعله ملحقا بالقرض ثم قال والحاصل ان تأجيل الديون على ثلاثة أوجه الخ وقد علمت ما هو الواقع اه قلت الظاهر ان المراد بالباطل هنا ما لا يجوز فعله والمضي فيه وبالصحيح ما يجوز (قوله وفي الخلاصة وابطال الأجل الخ) أي ابطال الأجل عن المديون يبطل اذا علق بشرط فاسد وقوله ولو قال الخ تفريع على مفهوم هذا الأصل فان الشرط غير فاسد فلذا صح ابطال الأجل ولم أر المسألة في هذا المحل من الخلاصة ولعل صورته أن يقول المديون ان أعطيتني كذا فقد أبطلت الأجل وانظر ما يأتي قبيل قوله وما لا يبطل بالشرط آخر المتفرقات (قوله ولا يجوز في غير المثلي) أي قصدا قال المؤلف أوائل فصل الفضولي واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ألا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته اه وتمامه في الزيلعي (قوله ويجبر الدائن على قبول الأجود وقيل لا) صحح في الخانية الثاني فقال لا يجبر على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وان قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وذكر في بعض الكتب انه اذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عنده خلافا لزفر والصحيح هو الأول اه

(قوله ولو اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز) في لسان الحكام وفي المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى ما عليه بدراهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا وقال العمادي وهذا فصل يجب حفظه وكل الناس عنه غافلون اهـ فتاوى الطوري (قوله ولو اشترى المستقرض الكر القرض من المقرض جاز الخ) قال الرملي المراد بالكر الكر الدين الثابت بذمة المستقرض لا الكر العين لانه لا يجوز شراؤه لانه ملكه كما سيأتي اهـ كلام الرملي وأقول في الاشباه من أحكام الملك اختلفوا في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف وفائدته ما في البزازية باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض الذي في يد المستقرض قبل الاستهلاك يجوز لانه صار ملكا للمستقرض وعند الثاني لا يجوز لانه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك اهـ وليتأمل في مناسبة التعليل للحكم اهـ قال الحموي فان الحكم بالعكس كما في الولوالجية والخانية وغيرهما وسبب الاشكال ان لا سقطت من كلام الناسخ الاول من قوله يجوز حيث قال باع المقرض من المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزاد في قوله وعند الثاني لا يجوز والصواب يجوز وبعد اصلاح عبارتها باثباتها في العبارة الاولى واسقاطها من الثانية يتم التعليل مناسبا للحكم اهـ كلام الحموي قلت وقد رأيت في نسختين من البزازية لا يجوز في الاول ويجوز في الثاني فلا اشكال هذا وقد نبه الرملي في عبارته السابقة على شيء دقيق من لم يلاحظه يقع في الخلط وهو ان بيع المقرض الكر من المستقرض تارة يكون للكر الذي استقرضه بعينه وتارة يكون للذي في ذمته فان كان الاول فحكمه ما مر ولذا قيده البزازي بقوله الكر الذي في يد المستقرض فلا يجوز بيعه اذا كان قائما عندهما قال في الذخيرة لان عندهما المستقرض يصير ملكا

للمستقرض بنفس القرض فيصير مشتريا ملك نفسه أما على قول أبي يوسف فالكر للمستقرض باق على ملك المقرض فيصير المستقرض شاريا ملك غيره فيصح قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض جاز ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف وانه ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد لان المستقرض ملكه بنفس القرض عندهما فانما باع ملك نفسه واختلف المشايخ على قول أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لانه على قوله وان كان المستقرض لا يملكه بنفس القرض الا انه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا فيصير متملكا له بالبيع من المقرض صار متصرفا فيه ومستهلكا على نفسه ملكه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اهـ كلام الذخيرة وان كان الثاني فقد قال في الذخيرة أيضا قال محمد رجل أقرض رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز لان الكر القرض دين وجب على المستقرض لا بعقد الصرف ولا بعقد السلم وبيعه جائز ثم ان محمدا لم يذكر ان الكر المستقرض قائم في يد المستقرض وقت الشراء أو مستهلك لجوازه مطلقا فان كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه يصير ملكا للمستقرض بالاستهلاك ويجب مثله دينا في ذمته بلا خلاف فاذا اشترى الكر الذي عليه للمقرض فقد أضاف الشراء الى ما هو موجود فيصح بلا خلاف وان قائما فالجواب قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لانه يصير مملوكا بنفس القبض بحكم القرض عندهما ويجب مثله دينا في الذمة أما على قول أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لانه على قوله لا يصير ملكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله دينا في الذمة قبله وان أضاف الشراء الى الكر الذي في ذمته ولا كر في ذمته فقد أضافه الى المعدوم فلا يجوز اهـ (قوله ويشترط قبض بدله في المجلس) قال في الذخيرة فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل أن يتفرقا فالشراء ماض على صحته لان الافتراق حصل بعد قبض أحد البدلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افترقا قبل القبض انتقض البيع وعاد الكر دينا في ذمة المستقرض لان الافتراق حصل عن دين بدين فان قيل ينبغي أن لا يبطل العقد لان الكر في ذمة المستقرض في حكم المقبوض والجواب انه وان كان في حكم المقبوض الا انه دين حقيقة والدراهم اذا لم تقبض فهو دين حقيقة وحكما وكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح اهـ وتمامه فيها (قوله فان أدى الثمن الخ) قال الرملي انما كان له رده والرجوع بنقصان العيب لانه اشترى ما في ذمته ودفع له ثمنه على انه سليم

وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بأن يقرض على أن يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه اهـ وفي المحيط ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع اذا علم أنه انما يعطيه لاجل القرض أو أشكل فان علم أنه يعطيه لا لاجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء جاز ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب درهما فصاعدا لان فيه معنى التبرع ولو اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو أمر المقرض المستقرض أن يضارب بماله عليه لم يجز عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة أسلم مالي عليك ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها له بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل وأمين فلو تلفت قبل أن يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض الكر القرض من المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه في المجلس فان أدى الثمن فوجد بالكر عيبا رده أو رجع بنقصان العيب ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز

ان كان دينا فلو وجد بالمقروض عيبا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كر المقرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية عن أبي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا يفسخ القرض اهـ وفي القنية من باب القروض شراء الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز و يكره استقرض عشرة دراهم فارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر بقبضها بحق استقراض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط أن يبرئ كل صاحبه والجواز رواية عن أبي يوسف ورواية الاصل بخلافه استقراض الحنطة وزنا يجوز وعنهما خلافه بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند ليدفعها ببخارى ليس له المطالبة الا بسمرقند وفي استقراض الخبز اختلاف المشايخ بناء على أنه مثلي أو قيمي واستقراض العجين في بلاد نا وزنا يجوز لا جزافا ولم يتعرض لاستقراض الخميرة ويبنى الجواز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح أنفق من قصاب لحوما ولم يذكر أنه قرض أو شراء فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل أكله القرض الفاسد يفيد عند القبض الملك يعطيه مديونه حنطة ينفقها ويحسبها فلا بأس بها وتكون قرضا والدبس من ذوات القيم فينبغي أن لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل وأمروه أن يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض اهـ والله أعلم

﴿باب الربا﴾

وجه مناسبته للمرابحة أن في كل منهما زيادة الا أن تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطأ وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله أبو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطأ اهـ وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرعا بقوله (فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي أي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا وكذا فضل عشرة أذرع من ثوب هروي على خمسة منه وقيد بقوله بلا عوض أي خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس ربا وترك المصنف قيدا لا بد منه وهو أن يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين وقد قيد به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي النهاية قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر

فان معيبا فيرجع بنقصانه وأما الكر المردود فليس هو المبيع بخلاف ما اذا اشتراه بكر مثله حيث لا يرجع بالنقصان لانه يكون ربا اذا الربوي اذا بيع بجنسه فالشرط المساواة والزائد ربا مطلقا سليما كان أو معيبا فتأمل ن (قوله يجوز ويكره) قال في الذخيرة ذكر الخصاف ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيأ كان يبيعه أولا سلعة بثمن غال ثم نقد ثمنه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعة ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد كره والا لا بأس به وكان الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاف ومحمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة هذا بيع جر منفعة وهي القرض اهـ ملخصا

﴿باب الربا﴾

فصل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال

وسيذكر المؤلف قبيل قوله وعلته القدر والجنس زيادة على ما ذكره هنا

﴿باب الربا﴾

(قوله ففضل قفيزي شعير الخ) تفريع على قوله أحد المتجانسين وقوله وكذا فضل عشرة أذرع تفريع على قوله بالمعيار الشرعي فان الذرع ليس منه (قوله وترك المصنف قيدا لا بد منه الخ) عبارة ابن الكمال خال عن عوض شرط في أحد البدلين قال في شرحه فلو وجد الفضل في أحد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد أو كان مشروطا فيه ولم يكن في أحد البدلين بان يكون لغير البائع والمشتري لا يكون ربا وانما قال في أحد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع أو المشتري اهـ تأمل (قوله وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا) هذا التعميم غير ظاهر لان من البيوع الفاسدة

ما سكت فيه عن الثمن وبيع عرض بخمر أو بأم ولد فتجب القيمة وبهلاك بالقبض وكذا بيع جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض وبيع ثوب من ثوبين والبيع الى النيروز ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة أو الضرر ونحو ذلك ثم يظهر ذلك في البيع الفاسد بسبب شرط فيه نفع لاحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما ذكره الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اه ملخصا (قوله ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم الخ) ههنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على ربا النسيئة أما أولا فلان في صورة زيادة أحد البدلين الغير الحاصر على الآخر الحاصر فضل لكن غير خال عن العوض لان نقدية الحاضر عوض لفضل غير الحاضر الا أن يقال ان الشرع لم يعتبرها عوضا والمراد العوض الشرعي وأما ثانيا فلان ربا النسيئة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما سيجيء آنفا الا أن يقال ان المقصود تعريف الربا الحقيقي المتبادر منه عند الاطلاق وانما هو ربا الفضل فلا بأس بخروج ما ذكر عن التعريف كما لا يخفى فتدبر يعقوبية (قوله ورد مثله) معطوف على قوله ولو لم يصح الابراء لا على الابراء فهو فعل ماض ومثله مفعوله (قوله فيجب ذلك حقا لله تعالى) بنصب يجب بأن مضمرة بعد الفاء في جواب النفي وفي بعض النسخ ليجب باللام وفي بعضها فكيف يجب (قوله وانما الذي يجب حقا للشرع الخ) قال بعض الفضلاء قد علمت ان العقد المذكور تعلق بسببه حقان حق العبد وهو رد عينه ان كان باقيا ورد ضمانه ان مستهلكا وحق الشرع وهو رد عينه بنقض العقد السابق المنهي عنه شرعا وابراء العبد عما يكون فيما يملكه وهو الدين الثابت في الذمة ولا شك في براءته عنه لان المالك قد أبرأه منه وأما فيما لا يملكه وهو حق الشرع فلا عمل لابرائه فيه لانه ليس حقا له وقد تعذر بعدم التصور بعد الهلاك وكلام ركن الدين مفروض فيه ألا تراه علل بقوله لان رده لحق الشرع وما ذكره البزدوي صريح في ان الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للابراء فالواجب القطع بأن الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع الابراء عنه وأما حق الشرع فلصاحبه لا دخل للعبد فيه فكيف يقول بابرائه تأمل وقد قدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات الابراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كذا في دعوى البزازية وقد ذكر بعد هذا ان الابراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة اه كلام شيخ شيخنا السيد الحموي في حاشية الاشباه أقول لا يخفى عليك ان الحادثة كانت في الابراء بعد الاستهلاك وليس هذا الا في حق العبد كما قرر فحمل كلام ركن الدين على معنى انه لا يصح للابراء عن الربا نفسه وان صح في ذاته لكنه لا يناسب الحادثة المسؤول عنها ولا ينبغي حمله على ذلك فتدبر (قوله لا رد ضمانه) يعني حقا للشرع وأما رده حقا للعبد فواجب سيد حموي

في المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه دانقا ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة اه وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة اه ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم من ربا النسيئة لان فيه فضلا حكميا والفضل في عبارته أعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره أن المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا بأصله دون وصفه وفي كتاب المداينات من القنية قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا أن رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا بالدينار بخمسة دوانق ثم تنبه فاستحل منهم فأبرؤه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكنت أنا وغيري أنه يبرأ وكتب ركن الدين الزاغاوي الابراء لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وقال أجاب به نجم الائمة الحكيمي مع لا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله عنه فتربت على ان الجواب كذلك مع تردد فكنت أطلب الفتوى لا يحو جوابي عنه فعرضت هذه المسألة على علاء الدين الخياطي فأجاب انه يبرأ اذا كان الابراء بعد الهلاك وعن من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي ولم أمحه ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلك ورد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا الملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فيجب ذلك حقا لله تعالى وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائما لا رد ضمانه انتهى

ما في العناية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل
وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها الآكلون الربا والمراد به
فيها نفس الزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها ببعضه وفي المعراج ذكر آكلة الربا خمس
عقوبات أحدها التخبط قال تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل
في معناه تنتفخ بطنه يوم القيامة فيصير لا يحمله قدماه فيصير كلما قام سقط عن له من أصابه المس ويؤيده
الحديث بلا بطنه نارا مقدرها كل من الربا والمراد به الافتضاح على رؤس الاشهاد كما في حديث آخر
يبعث لواء يوم القيامة لآكلي الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثاني المحق قال الله تعالى
يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستئصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده
من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فأذنوا بحرب من الله ورسوله المعنى في القراءة فاعلموا والناس
يا آكلة الربا السكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي قراءة بغير المد أي اعلموا ان آكلة الربا
حرب الله الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال والله لا يحب كل كفار
اثيم أي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال تعالى ومن عاد فاولئك أصحاب النار هم فيها
خالدون يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها
الرجل ومن نبت لحمه من الحرام فالنار أولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع
شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد ألا تصنف في الزهد شيئا قال صنفت كتاب البيوع وليس
الزهد الا اجتناب الحرام والرغبة في الحلال كذا في المبسوط وأما السنة فأ كثر من أن تحصى قال الامام
الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا أنكر بالنساء يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس
رضي الله تعالى عنه لا يرى الربا الا في النسيئة لحديث انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة
الصحابة احتجوا بالاحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لتوله
آخره الا ما كيل أو وزن على ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين
يرفعه اه ما في المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد اعيانهما أخذا
بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه وكان
مهجورا اه وفي القنية من الكراهية لا بأس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم آخر
هي مكروهة ذكر المقالي الكراهة عن محمد وعندهما لا بأس به قال الزوجري خلاف محمد في العقد
بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا بأس بالاتفاق اه وفي القنية من الكراهية يجوز للمحتاج
الاستقراض بالربح اه وفي الخلاصة معزيا الى النوازل رجل له على آخر عشرة دراهم فاراد أن يؤجلها
الى السنة ويأخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة أن يشتري منه بتلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة
المتاع عشرة ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر الى سنة اه (قوله وعلته القدر والجنس) أي علة الربا أي
وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا فسره السغناقي في شرح الاخسيكثي في الاصول وذكره
في الكافي سؤالا وجوابا وفي فتح القدير أي علة تحريم الزيادة اه وفي المعراج أي علة حرمة الربا
ووجوب المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع علل وأعله الله فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل
اذا تمسك بحجة وأعله تكلمة جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقهاء واعتلالهم اه وأما في الاصول فقالوا
انها في اللغة هي المغير ومنه سمي المرض علة لانه بحلوله يتغير حال المحل عن وصف القوة الى وصف الضعف
ولذا سمي الجرح علة لانه بحلوله المجروح يتغير حكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم
بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بواسطة وهذا

وعلته القدر والجنس

التعريف شامل للعلل الموضوعة كالبيع والنكاح اهـ وللمستنبطة كالعلل المؤثرة فى القياسات والمراد بالقدر الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فاعتبر المعرف للحكم فيهما والتعبير بالقدر أحصر لكنه يشمل ماليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد وليسا من أموال الربا كذا فى فتح القدير ولكن بعد ما وضعوا القدر بازاء الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس فى اللغة الضرب من كل شئ والجمع أجناس وهو أعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكى عن الخليل هذا يجانس هذا أى يشاكله ونص عليه فى التهذيب أيضا وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل والاصمعى ينكر هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربى كذا فى المصباح وفى فتح القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عند نا لان افراد كل منهما فى الحديث يدل على ذلك والثوب المروى والمروى بسكون الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمنى والطالقانى والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه أجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضانى والمعزى والبقرى والالية واللحم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والخيرى جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اهـ وفى المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعانى اهـ والاصل فى هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان بالرفع الحنطة أى بيع الحنطة مثل وينصب على الحال كذلك روى الرفع والنصب فى يدا بيد والرفع عطف على الخبر أى مثل ومقبوضة والنصب على الحال أو بالمشتق أى متناجزين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة رواته وهو مروى عن ستة عشر صحابيا عمر وعبادة بن الصامت وأبو سعيد الخدرى ومعاوية بن أبى سفيان وبلال وأبو هريرة ومعمر بن عبد الله وأبو بكر وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد بن أرقم وخالد بن أبى عبيد وأبو بكرة وابن عمر وأبو الدرداء رضى الله تعالى عنهم وقد أطال الكلام فى بيانه فى البناية ثم قال آخرا وليس فى الاحاديث المذكورة البداءة بالحنطة وانما هى مذكورة فى أثنائه ولكنه ذكره فى المبسوط عن محمد عن أبى حنيفة عن عطية العوفى عن أبى سعيد الخدرى بادئا بالحنطة اهـ والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة فى النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان والثمنية لبقاء الاموال التى هى مناط المصالح بها ولا أثر للجنسية فى ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه أوجب المماثلة شرطا فى البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل أو صيانة لاموال الناس عن التوى أو تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا أو لان فى اعتباره سد باب البياعات أو لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء والطعم والثمنية من أعظم وجوه المنافع والسبيل فى مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فلا يعتبر بما ذكره كذا فى الهداية (قوله وحرم الفضل والنساء بهما)

وحرم الفضل والنساء بهما

(قوله ولكن بعد ما وضعوا الخ) قال فى النهر أنت خبير بان هذا فى حيز المنع غاية الامر انهم أرادوا هذا المعنى من اللفظ وهذا لا يفيد عدم شموله لغيره وصنيعهم فى الحواشى السعدية يمكن أن يقال الالف واللام فى القدر للعهد والمراد الكيل والوزن

أى القدر والجنس لوجود الشبهة بالفضل أو بالزيادة والنساء إذا تأخير ولم يذكر في المصباح وإنما ذكر النسيء والنسي وهو مؤخر في ذلك وتجوز الإدغام لأنه زائد وهو التأخير والنسيئة في وزن فعيلة مثله وهما اسمان من نسأ الله في أجله ونسأ في عمره وأنسأه الله بالمد إذا أخره اه وفي النهاية النساء بفتح النون والمد البيع إلى أجل وفي فتح القدير وإنما النساء بالمد لا غير (قوله والنساء فقط بأحدهما) أى يحرم التأخير لا الفضل لوجود القدر فقط والجنس فقط ولم صورتان أحدهما باع حنطة بشعير متفاضلا صح ولم يقبضه الثانية باع ثوبا هرويا بمرويين جاز حالا ولو باع عبدا بعبد إلى أجل لا يجوز لوجود الجنس وهذا شاهد الحكم بأن المراد لا يحرم النساء لأنه لا يثبت إلا تأخير الاشتباه الفضل وحقيقة الفضل جائزة فشبهة أولى ولأنه مال الزمان وجه حاضرا إلى القدر أو إلى الجنس والنقدية وجب صلاة للثانية فيتحقق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا في الهداية قال ولا يخلو لا كل فيه بحث من وجهين أحدهما ما قيل إن كونه من مال الزمان وجه شبهة وكون الشبهة أوجبت فضلا لا شبهة فصارت شبه الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني أن كونها شبهة الربا كالحقيقة إما أن يكون مطلقا أو في محل الحقيقة والأول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب أن تكون الشبهة كذلك والجواب عن الأول أن الشبهة الأولى في المحل والثانية في الحكم وتنتشر شبهة أخرى وهي التي في الشبهة ولشبهة العلة والمحل تنتشر شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني أن القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة إذا وجدت العلة بكمالها اه واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه أبو داود وقال الترمذي إنه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند أكثر أهل العلم وعامة في الباب وأورد أنه بعض العلة فلا يثبت به الحكم وأجيب بأنه علة تامة لحرمة النساء وإن كان بعض علة لحرمة الفضل ولا يؤدي إلى توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة كذا في المعراج وأورد أيضا أن ظاهر قول المصنف والنساء فقط بأحدهما يمنع جواز إسلام النقود في الزعفران أو القطن لوجود القدر وهو الوزن مع أنه جائز فأجاب عنه في الهداية بما لا يتفقان في صفة الوزن أما إذا اختلفا في المعنى فيجوز لأن النقود توزن بالصنجات والزعفران بالأمناء فقول الدراهم مع الزعفران وإن اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا فيما يوزن به صورة ومعنى وحكما فيجوز الناسخ أما الاختلاف الصوري فما بيناه وأما الاختلاف في المعنى فلأن النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين وأما الاختلاف في الأحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف الثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه إلى شبهة الشبهة فإن الموزونين إذا اتفقا كان المنع للشبهة وإذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة والصنجات بتحريك النون جمع صنجة وعن ابن السكيت لا يقال السين وإنما يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء بالسين أفصح وأنكر القتبي السين أصلا وفي فتح القدير الوجه أن يناط تحريم الخبر بالمراد إلى السمع كما ذكرناه ويلحق به ما يراد الكيل أو الوزن بالمرادة ثم يستثنى إسلام النقود في الموزونات بالإجماع كي لا ينسد أكثر أبواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز إسلامه في الموزونات وإن اختلفت أجناسها كإسلام الحديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إلا إذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة إلا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز إلا في الحديد لأن السيف خرج من أن يكون موزونا وبقي في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع إناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد وإن كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيه ربا الفضل وإن كانت لا تباع وزنا لأن صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج

والنساء فقط بأحدهما

(قوله ولو باع عبدا بعبد الخ) اعترضه بعض الفضلاء بأن علة الحكم هنا عدم حصول القبض التأجيل لا وجود الجنسية ولو مثل ببيع هروي بمثله لكان أولى اه وهو مسلم في المثال المذكور مع التوسع على أنه لا مانع من كون الجنسية فيه أيضا بدليل الاستدلال بما في الحديث الآتي فتأمل (قوله وحقيقة الفضل جائز) كما لو باع هرويا بمرويين حاضرا (قوله وكذا يجوز بيع إناء من غير النقدين الخ) سيذكر عن الخانية قبيل قوله والفلس بالفلسين ما يفيد تقييده بما إذا كان ذلك الإناء لا يباع وزنا وإلا تشترط المساواة في الوزن (قوله بخلافه من الذهب أو الفضة) أى بخلاف بيع الإناء من الذهب أو الفضة بمثله من جنسه يدا بيد وأحدهما أثقل

(قوله وأما اسلام الفلوس في الموزون الخ) قال في النهر أقول ينبغي أن يقال ان كانت كاسدة لا يجوز لا مهارزنية حينئذ وعليه يحمل ما في الفتح وان كانت رائجة يجوز لا سهم في هذه الحالة أجروها مجرى النقود حتى أوجبوا الزكاة فيها وعليه يحمل ما في الاسبيجابي وهذا ينبغي أن يعول عليه (قوله وعن أبي يوسف اعتبارها الخ) قال في النهر قال في الحواشي السعدية وعلى هذا فاستقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية اهـ أي بيعه بمثله وزنا وظاهر ما في الفتح يفيد ترجيحها اهـ وقوله أي بيعه بمثله تقييد احترز به عن بيعه بالدراهم مثلا فانه جائز وزنا قال في الذخيرة وقال شيخ الاسلام

على الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن أجيب بأن امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد بيعا بثمن مؤجل اهـ وأما اسلام الفلوس في الموزون في فتح القدير مقتضى ما ذكروه أن لا يجوز في زماننا لا مهاوزنية اهـ وذكر الاسبيجابي جوازه قال لانها عددية بخلاف ما اذا أسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء اهـ والواقع في زماننا وزنها باعتبار الصرف فقط وأما التعامل في الاسواق فبالعد (قوله وحلا بعدمهما) أي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمروي بيض بسيئة والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها أوثرت العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة وما يحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل (قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا) فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة أبدا بالنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير أبدا فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة أبدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص أقوى من العرف ولا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة على جواز الحكم وعن أبي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت وأما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتحها قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به وفي النهاية انه اثنا عشر أوقية وقال أبو عبيدة الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما ووزن سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به أو يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل والاوقية تختلف فيهما عرف الامصار وتختلف في المصر الواحد أمر المبيعات فالرطل الآن بالاسكندرية ثلثمائة درهم واثنا عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة وأربعة وأربعون درهما وفي الشام أكثر من ذلك فهو أربعة أمثاله وفي حلب أكثر من ذلك وتفسير أبي عبيد له تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات اهـ وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل بما يباع بالاواقي وفسره قاضيخان أيضا فقال وتفسيره ان ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن وصارت وزنية أما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن ولا يكون وزنيا اهـ حتى يحسب ما يباع وزنا وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامناء والاصحاب لعدم الاستمساك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهما والمراد بها هنا مواعين

وحلا بعدمهما وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا

أجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اهـ وقوله وظاهر ما في الفتح الخ أي حيث انتصر لابي يوسف ورد ما أورد على تعليله (قوله وأما الاسلام في الحنطة وزنا الخ) قال في النهر ثم مقتضى ما مر الامتناع السلم في الحنطة وزنا وهو رواية الحسن عن أصحابنا واختار الطحاوي الجواز لان المسلم فيه معلوم وعليه الفتوى وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا وأسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع كذا في الفتح (قوله وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل الخ) قال الرملي فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وان كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها (قوله والمراد بها هنا مواعين الخ) نظيره في عرفنا الحقاق التي يباع بها الزيت في الحل اسم لما يسع وزنا معلوما فيكال الزيت بالحقاق ويحسب بالارطال

معلومات الوزن قال في الهداية فاذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان سواء بسواء لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التبيين وهذا مشكل لان الشيئين اذا تساويا في كيل وجب أن يتساويا في كيل آخر ولا يعتبر ان يكون الكيل معلوما أو مجهولا في ذلك اذ لا يختلف ثمنه فيهما وفي النهاية قال الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل مجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا أحسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى أنه لا يجوز بالأواقي أصلا اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما يساويه ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكيل اهـ (قوله وجيده كرديئه) أي جيد ما جعل فيه الربا كرديئه حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديئها سواء وفي النهاية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق حديث أبي سعيد الخدري أو لان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا أو لان في اعتباره سد باب البياعات فيما فيه الربا الا ان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا أتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته جيدا ان كان قيميا ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة أو شيأ فوجده رديئا ولا عيب لا يرده كما في المحيط من الصرف وقدمنا في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم ولا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديء وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد كتبنا في الفوائد انها معتبرة في أربعة هذا وفي حق المريض حتى تعتبر من الثلث وفي الرهن اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده (قوله ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من الربويات) لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغيره من الربويات بالحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينها الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما التعيين لئلا يلزم الجمع بين معيبين محتملين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة اعتبارا بأصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي أو وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا أضيف اليه العقد وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان أحدهما عينا أضيف اليه العقد والآخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان أحضره في المجلس والذي دخل فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شروط جواز هذا البيع أن يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيزي شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان أحضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده وهو لا يجوز اهـ (قوله وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين) لانهما لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل سواء كان نصف الآخر أو نصفاه حيث لم يدخل تحت كيل أو وزن أما التفاحة والبيضة والجوزة فظاهر وأما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد منها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير

وجيده كرديئه ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من الربويات وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين

وهذا معنى نسبته الى الرطل وحينئذ فالحق يسمى أوقية (قوله وفي التبيين وهذا مشكل الخ) قال في النهر وقدمنا عن الفتح انه لو باع الفضة بجنسها كفة ميزان جاز لانتفاء احتمال التفاضل وهذا يؤيد ما ادعاه الشارح وعن الصيرفية أيضا لو تبايعا تبرا بذهب مضروب كفة بكفة لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لانه وزني وهذا يشهد لصاحب الهداية والظاهر انهما قولان متقابلان والله الموفق

في الشرع بما دونه لم يكن من ذوات الامثال ولا بد أن لا يوجد نصف الصاع ولو باع ما دون نصف صاع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من أحد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن فيه بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جمع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين أما ان كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم في الكثير فالقليل منه حرام اهـ وأما ضمان الحفنة فبالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب أما فيه كالجوز فكلام فخر الاسلام أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان أبى الا أن يأخذ عينها أخذها لا شئ له في مقابلة الفساد الذي حصل لها كذا في فتح القدير وفي الخانية ولا بأس بالسمك واحد باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل اهـ ثم قال انما باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا يعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اهـ (قوله والفلس بالفلسين باعيانهما) أي وصح بيع الفلس المعين بفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة أثمان وهو لا يتعين ولهذا لا تتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم تتعين يؤدي الى الربا أو يحتمله بان يأخذ بائع الفلس الفلسين أولا فيرد أحدهما قضاء لدينه ويأخذ الآخر بلا عوض فصار كما لو كان بغير أعيانهما ولهما انها ليست أثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين لان الثمنية فيهما بأصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا كانت غير معينة فانه يؤدي الى الربا على ما بيناه وأورد أن الثمنية اذا بطلت وجب أن لا يجوز التفاضل لان النحاس موزون والفلس صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت عاد الى أصله وأجيب بان اصطلاحهما على العد لم يبطل ولا يلازمه فكم من معدود لا يكون ثمنا وأورد أيضا أن كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا ابطال الثمنية وأجيب بان اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد مخالف للاصل ولرأي الجميع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفلس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك لم يجز وصورها أربع ما اذا كان الكل غير معين وان تقابضا في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان الفلس معينا فقط وما اذا كانا غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في الصورتين الاخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسئلة الكتاب وأصل الخلاف مبني على أن الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا ينفسخ العقد بهلاكها قيد بحل التفاضل لان النساء حرام

والفلس بالفلسين باعيانهما

(قوله والصحيح ثبوت الربا) هذا مشكل في اللب بالجوز فان اللب موزون بخلاف الجوز والظاهر لم يجعل مثل الزيت بالزيتون وقد يقال هو المراد من قوله والصحيح ثبوت الربا بالنظر اليه فان لقشره قيمة وسيذكر المؤلف ان بيع الجوز بدهنه والتمر بنواه مثل الزيت بالزيتون أي فيجوز بيعه بالاعتبار فتأمل وراجع (قوله وروى المعلى الخ) على هذا ليس ما عنه مخالفا للقول بل هو ترجيح لهذه الرواية (قوله وأجيب بان اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها الخ) توضيحه ان اصطلاح البعض على شئ موافق للاصل فيه يعتبر وان خالف اصطلاح الجميع

ابه قال ان الجنس بانفراده يحرمه كالنساء وفى التحبير قد ذكر محمد هذه المسئلة فى صرف الاصل ولم يشترط التقابض وهذا دليل على أنه ليس بشرط وذكر فى الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح ما فى الجامع الصغير لان التقابض مع العينية انما يشترط فى الصرف وليس به ومنهم من صححه لان لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فاعتبار التفاضل للاول واشتراط التقابض للثانى عملا بالدليلين بقدر الامكان اه وليس مرادهم خصوص بيع الفلس بالفلسين بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة على التعيين جاز عندهما ﴿تتمة﴾ فى أحكام الفلوس فى المحيط لو باع الفلوس بالفلوس أو بالدراهم أو بالدنانير فنقد أحدهما دون الآخر جاز وان افترقا لا عن قبض أحدهما جاز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشترى ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها عرله كالهلاك لان المقصود منها الرواج وهلها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع فى النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشترى ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند أبى حنيفة وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت أفلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا الوغصب واستهلك ثم عند أبى يوسف يعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام أن عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا بفلوس متساويا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك له فى المبيع فوجد القبض المستحق فى أحدهما وعلى قول أبى حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر فى الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما وشرط الخيار يجوز اه ما فى المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها (قوله واللحم بالحيوان) أى وصح بيع اللحم بالحيوان عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز أكثر من اللحم الذى فى الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقى من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال وصار كالخل وهو بالمهملة دهن السمسم ولهما أنه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن فى الخل يعرف قدر الدهن اذا ميز كذا ذكر الشارح وانما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة لان المأخوذ منهما لا يمكن ضبطه لا انهما جنس واحد ألا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغير من خلاف الجنس أيضا اه ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفى شرح الطحاوى لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب فى قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط وفى الحاوى لو باع شاة فى ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذى فى اللحم (قوله والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان) أى صح لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا أو قطنا والكرباس الثياب من القطن والجمع كرابيس والبها ينسب الامام المحبوبى باعتبار بيعها وأشار المصنف الى أنه لو باع القطن المحلوج بغزل فانه يجوز كيفما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال أبو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد أظهر وفى الحاوى وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما فى الآخر وان كان لا يدرى لا يجوز وكذا لو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذى فى القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزائد بالقطن

وكذا

والسمن بالحيوان والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان

(قوله تتمة فى أحكام الفلوس) قال الرملى وسيأتى مزيد بحث فى أحكام الفلوس من كتاب الصرف (قوله وان افترقا لا عن قبض أحدهما جاز) قال الرملى صوابه لا يجوز (قوله وفى الحاوى لو باع شاة الخ) قال فى النهر والمذكور فى الشرح انه لو باع شاة على ظهرها صوف أو فى ضرعها لبن بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف واللبن أكثر مما على الشاة وفى السراج لا خلاف بينهم انه لا يجوز بيع اللبن بشاة فى ضرعها لبن الاعلى وجه الاعتبار فما فى الحاوى ضعيف (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز الخ) قال الرملى قال فى الولوالجية بيع قطن المحلوج بالقطن الذى فيه حب لا يجوز الا مثلا بمثل ولا ينظر الى الحب وكذا بيع التمر بالتمر المشقوق لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال التمر بالتمر الحديث من غير فصل اه وهو كما تراه مخالف لما هنا فتأمل ولا يخفى ان ما هنا أظهر

وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها لبن بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من الدليل وهو نظير بيع الزيت بالزيتون (قوله والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب) أي متماثلا أيضا أما الأول فقول أبي حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم أبو يوسف ومحمد لا يجوز وأجمعوا على أن بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أينقص إذا جف فقيل نعم فقال لا إذن رواه مالك في الموطأ والأربعة في السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن أبي وقاص وله أن الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين أهدي إليه رطب أوكل تمر خيبر هكذا أسماه تمرا ونقله في غاية البيان بأن المدينة كانت تمرا وتبعه في العناية بأن الثابت في البخاري أنها تمر ولأن الرطب لو كان تمرا جاز البيع بأول الحديث وهو التمر بالتمر وإن كان غير تمر فبآخره وهو إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم هكذا استدل الإمام الأعظم حين احتج عليه علماء بغداد وكانوا أشداء عليه لمخالفته الخبر وأجاب عن حديثهم بأن مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه في الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه في العناية بأنه ثقة عند النقلة قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في إسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فإن ابن عياش هذا مولى لبني زهرة وقد ذكره مالك في الموطأ وأخرج حديثه مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتتبعه لأحوالهم وقد أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على أمانة مالك بن أنس وأنه محكم لما يرويه اهـ قال الحاكم قال الإكمال سلفنا فيه في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور وفي غاية البيان قوله ومدار ما رويناه على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد أبو عياش ورده في العناية بأنه وهم فيه لأنه ابن عياش وكنيته أبو عياش وكذلك وهم فيه الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش أبو عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة والمدني ليس به بأس اهـ وفي العناية واعترض بأن الترديد المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لأن المقلية إما أن تكون حنطة فيجوز بأول الحديث أولا فيجوز بآخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بيناه من إطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت أن التمر اسم لثمرة خارجة من النخلة من حيث تنعقد صورتها إلى أن تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره اهـ وفي فتح القدير وقد ردد ترديده بين كونه تمرا أولا بأن هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسوي بينهما الكيل وإنما يسوى في حال اعتدال الدليل وهو أن يجف الآخر وأبو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي في حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال إذا كان موجبه أمرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فإنه في الحال تحكم بعدم التساوي لاكتناز أحدهما في الكيل بخلاف الآخر لتخلخل كثير وأجيب عن حديث زيد بن عياش أيضا بأن المراد النهي عنه نسيئة فإنه ثبت في حديث أبي عياش هذا زيادة نسيئة كما رواه أبو داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها يجب قبولها لأن المذهب المختار عند المحدثين قبولها وإن كان الأكثر لم يرووها الأبزيادة بعد روايتها بعض الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها إذ هي مما يعني بشأنه لكن يبقى قوله في تلك الرواية الصحيحة أينقص الرطب إذا جف عريا عن الفائدة إذا كان النهي عنه نسيئة وقد ذكروا أن فائدته أن الرطب ينقص إلى أن يحل الأجل فلا يكون في هذا التصرف

والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب

(قوله وهذه الزيادة بعد صحتها الخ) عبارة الفتح وأنت تعلم أن بعد صحة هذه الزيادة يجب قبولها لأن المذهب المختار عند المحدثين قبول الزيادة وإن كان الأكثر لم يروها إلا زيادة تفرد بها بعض الرواة الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فإنها مردودة على ما كتبناه في تحرير الأصول ولكن فيه لم يثبت أنه زيادة لما في مجلس واحد اجتمعوا فيه فسمع هذا ما لم يسمع المشاركون له في ذلك المجلس بالسماع فلم لا يظهر أن الحال كذلك فالأصل أنه قال في مجالس ذكر في بعضها ما ترك في آخر

هذا في الزبيب فافترقا ذكره في فتح القدير وذكر في المسئلة روايتين أخريين قال ونقل القدوري في التقريب عن أبي جعفر ان جواز بيع الزبيب بالعنب اوهم جميعا وذكر أبوالحسن ان عندهما لايجوز الا على الاعتبار لان الزبيب موجود في العنب فصار كالزيت بالزيتون فصار في بيع العنب بالزبيب أربع روايات اه ملخصا

والحلوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم والخبز بالبر أو بالدقيق متفاضلا لابيع

(قوله ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز) عبارة الهداية وكذا بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة (قوله وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ) قسم عن الفتح في شرح قوله وعلته القدر والجنس انه لايجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة (قوله واختلف على قولهما) عبارة الهداية وان كان الخبز نسيئة يجوز

معنعة لليتيم باعتبار النقصان عند الحمد في عمه شفقة مني على أن السائل كان ولي يتيم ولادليل عليه اه وفي شرح الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كان كيلا وعرف تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان ثمر بين اثنين اقتسماه مجازفة لايجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا لايجوز لان من شرط جواز الربوية الكيل ولايدرى ذلك وعن أبي يوسف اذا غلب استعمال الناس الوزن يصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان أصله كيليا وأما بيع الرطب بالرطب متساويا أن اسم التمر يتناوله ويجوز بيعه مثلا بمثل ولو باع البسر بالتمر لايجوز التفاضل فيه لانه تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بماشاء من التمر لانه ليس تمر ولهذا لايجوز السلم فيه والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا اسم لوعاء الطلع وهو كم النخل أول مايشق وأما الثانية وهي بيع العنب بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لايجوز اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز وكذا لو باع تمر امنقعا أو زبيبا منقعا بمثله أو زبيب مثله أو باليابس منهما جاز عندهما خلافا لمحمد (قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب) لان أصولها أجناس مختلفة حتى لايضم بعضها الى بعض في الزكاة وأسماؤها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود أيضا مختلف والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شئ بشئ أصلا لاتحادهما في الجملة لان غيرها لايجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا أجزاؤهما مالم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن أو مايتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ والدهن المربى بالمفسح بغير المربى منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم يوجد العلة حاصله أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز فانه يوزن في عادة ديار أهل مصر بعظمه ولدا قيل رديء التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف أصلهما فصار تخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة اه والحاصل أن مايوجب اختلاف الاموربه اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين مالم يكن شئ من ذلك من أحد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا في فتح القدير (قوله وشحم البطن بالالية أو باللحم) أي يصح بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد (قوله والخبز بالبر أو بالدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسلم فيه لايجوز عند أبي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج واختلف على قولهما فمنهم من جوزه على قياس السلم في اللحم وبه يفتى للتعامل وفي الحاوي يجوز بيع الخبز بالخبز اه (قوله لابيع

عند أبي يوسف وعليه الفتوى وفي فتح القدير لايجوز عند أبي حنيفة وكذا عند محمد ويجوز عند أبي يوسف اهر

ونقل الزيلعي ماهنا عن النهاية معزيا الى المبسوط ومافي الهداية والفتح عن الكافي عن ابن رستم فالظاهر ان عن أبي يوسف روايتين تأمل

البر بالدقيق أو بالسويق) أي لا يجوز بيع الحنطة بما يخرج منها متفاضلا ولا متساويا لأنه جنس من وجه وإن خص باسم آخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير منصوص عليهما بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لأن المعيار فيه الوزن وهو منصوص والسويق ما يحرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من حلف لا يأكل من السويق وأشار المؤلف إلى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما إذا كانا مكبوسين وإلا لا يجوز وإن باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وفي بيع المنخول بغير المنخول لا يجوز إلا متساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لأن بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن بدائية لأن القدر يجمعهما وله أنهما جنس واحد من وجه لأنهما من أجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (قوله والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم) أي لا يجوز البيع في ثلاث صور الأولى أن يعلم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية أن يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة أن لا يعلم أنه مثل أو أكثر أو أقل فلا يصح عندنا لأن الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لأن الجواز هو الأصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالإجماع أن يعلم أن الزيت المنفصل أكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة إذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وإن لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب إذا بيع بالذهب أو تراب الفضة إذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لأن التراب لا قيمة له ولا يحصل بإزائه شيء حتى لو حصل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وإن باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وإن باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وإن لم يشترط الترك اهـ (قوله ويستقرض الخبز وزنا لا عددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الشارح أن الفتوى على قول أبي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وأنا أرى أن قول محمد أحسن وفي الجوهرة قال محمد ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام اهـ وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف كان (قوله ولا ربا بين المولى وعبده) لأنه وما في يده ملك لمولاه أطلقه وهو مقيد بما إذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه وأما إذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق أنه على إطلاقه ولا ربا بينهما وإن كان مديونا مستغرقا وإنما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو أخذ منه شيئا بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا وفي مأذون المحيط إذا أخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه دين سلم للمولى ما أخذه وإن كان عليه يوم الأخذ ولو قليلا لم يسلم وفائدته لو لحقه آخر رد المولى جميع ما أخذه بخلاف ما إذا أخذ منه ضريبة وليس عليه دين فإنها تسلم له استحسانا والمدبر وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب وأشار المصنف إلى أنه لا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان إذا تبايعا من مال الشركة وإن كان من غيره جرى بينهما (قوله ولا بين الحربي والمسلم ثمة) أي لا ربا بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لأبي يوسف وفي البناية وكذا إذا باع خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو قامرهم وأخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا

وظاهره بالطحن (قوله وقيد بالبر) أي لأن بيع الدقيق بالسويق فيه خلافهما فتأمل (قوله وفي الحاوي وإن باع حنطة بحنطة إلخ) قال الرملي يجب تقييده بما إذا لم يتحقق أن الحنطة التي في سنبلها أقل فإذا تحقق أنه أقل جاز البيع ويكون زائد الخالصة في مقابلة التبن فينتفي الربا تأمل وقد تقدم أن بيع البر في سنبله بمثله

البر بالدقيق أو بالسويق والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم ويستقرض الخبز وزنا لا عددا ولا ربا بين المولى وعبده ولا بين المسلم والحربي ثمة

لا يجوز اهـ وانظر ما تقدم قبيل خيار الشرط عند قول المصنف كبيع بر في سنبله (قوله وفي المجتبى باع رغيفا نقدا إلخ) انظر ما وجهه ووجهه شيخنا بأن الثمن يجوز تأجيله دون المبيع وقوله ولو كان الرغيفان نقدا أي اللذان دخلت عليهما الباء وهما الثمن وقوله والرغيف نسيئة أي الذي هو المبيع بأن باع رغيفا نسيئة برغيفين نقدا لا يجوز لما فيه من تأجيل المبيع وعليه فذكر العدد اتفاقي ويبقى الإشكال في الكسيرات وإن كان الجنس فيها موجود ولم يجوّزوا بيع تمرة بتمرتين نسيئة فليتأمل

بين المسلم والحربي في دار الحرب ولأن مالهم مباح وبعقد الأمان منهم لم يصر معصوما إلا أنه التزم أن لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في أيديهم بدون رضاهم فإذا أخذ برضاهم أخذ مالا مباحا بلا غدر فملكه بحكم الإباحة السابقة إلا أنه لا يخفى أنه إنما يقتضي حل مباشرة العقد إذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا أعم من ذلك إذ يشمل ما إذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند أبي حنيفة لأن ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه وأما إذا هاجر إلينا ثم عاد إليهم لم يجز الربا معه لكونه أحرز ماله بدارنا فكان من أهل دار الإسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا إلى الكفاية مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا في دارهم أو من أسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لأبي يوسف اهـ والله تعالى أعلم

﴿باب الحقوق﴾

كان من حق مسائل هذا الباب أن تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع إلا أن المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير ولأن الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع كذا في المعراج والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل إذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اهـ وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان أشهرها الحق ضد الباطل اهـ وفي شرح المنار للسيد ميركار الحق هو الشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق والعين حق اهـ وفي شرح البخاري للكرماني الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لأنه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه عدم وإطلاق الحق على غيره مجاز ولهذا ورد في الحديث اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير اهـ وذكر الأصوليون أن الأحكام أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله تعالى غالب كحد القذف وما اجتمعا فيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من حق الله تعالى ما يتعلق نفعه بالعموم وإنما نسب إلى الله تعظيما لأنه متعال عن أن ينتفع بشيء ولا يجوز أن يكون حقا له تعالى بجهة التخليق لأن الكل سواء في ذلك (قوله العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق) يعني إذا اشترى بيتا وفوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لأن البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله وفي المصباح علو الدار ونحوها خلاف السفل بضم العين وكسرها اهـ وأورد المستعير له أن يعير ما لا يختلف والمكاتب له أن يكاتب عبده فأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له أن يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار أحق بمكاسبه كان له ذلك لأن كتابة عبده من أكسابه (قوله وبشراء منزل إلا بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه) أي لا يدخل العلو بشراء منزل إلا أن يقول المشتري لفظا من الثلاثة لأن المنزل شبه بالدار والبيت لأنه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فإنه ليس فيه إصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي إن هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والأحكام تبتنى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله وفي الذخيرة اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد إلا لأجل المبيع كالطريق والشرب للأرض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما

﴿باب الحقوق﴾ العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق وبشراء منزل إلا بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه

(قوله إلا أنه لا يخفى أنه) أي الآن التعليل بقوله ولأن مالهم مباح إلخ (قوله كذا في فتح القدير) تتمة عبارة الفتح وكذا القمار قد يفضي إلى أن يكون مال الخطر للكافر بأن يكون الغلب له فالظاهر أن الإباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد ألزم الأصحاب في الدرس أن مرادهم من حل الربا والقمار ما إذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا إلى العلة وإن كان إطلاق الجواب خلافه والله تعالى أعلم (قوله باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا إلخ) فيه نظر والذي رأيته في المجتبى مستأمن من أهل دارنا مسلما كان أو ذميا في دارهم أو من أسلم هناك باشر معهم من العقود التي لا تجوز إلخ ويمكن تصحيح عبارة المؤلف بأن يجعل قوله مسلما كان أو ذميا عائدا إلى قوله مستأمن لا إلى رجل

﴿باب الحقوق﴾

بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر نظيره في التتمة وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا اذا كان شيأ جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يمنعه عن المشتري حينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع والمفتاح يدخل استحسانا ولا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار

ودخل بشراء دار كالكنيف لا الظلة الا بكل حق ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة

الا انا استحسنا وقلنا بالدخول بحكم العرف لان العرف فيما بين الناس ان البائع للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان كان متصلا بالبناء يدخل سواء كان من خشب أو مدر والمدر نظير السلالم اه (قوله في بيع الارض أو المسكن) في القاموس المسكن المنزل

هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكره في وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع مما يتصل بالمبيع اه وفي المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطابخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء كمسجد والعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفقت به اه والحاصل ان المرفق مطلقا فيه لغتان الا من في الدار وفي جامع الفصولين من الفصل السابع ومايذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فهو عبارة عن مسيل الماء وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق اه (قوله ودخل بشراء دار) أي العلو بشراء دار وان لم يذكر شيأ من ذلك لان الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي السعاية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب اه (قوله كالكنيف) أي كما يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل فأما الخارج فان كان أكبر منها أو مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان أصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل بريد وبرد اه أطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة (قوله لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على الدار الاخرى أو على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ في ظلل على الارائك متكئين والظلة أيضا أول سحابة تظل عن أبي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر اه وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند أبي حنيفة لانها مبنية على الطريق فأخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس مراد المصنف بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل المراد به أو نحوه بأن يقال بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيه كذا في السعاية وفي الحاوية ويدخل الباب الاعظم فيما اذا ابتاع بيتا أو دارا بمرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها اه (قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض أو المسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلا منها خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع وأما الاجارة فانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان البيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء جحش ومهر صغير وأرض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استأجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يتجر في العين فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة المطلوبة وفي المعراج أراد الطريق الخاص في ملك انسان أما الطريق الى سكة غير نافذة أو الى

وعبارة الهداية ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق الخ وكأنه أراد بالمسكن الدار (قوله وفي المعراج أراد الطريق الخاص الخ) قال في فتح القدير وقال فخر الاسلام واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولا تدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليله

طريق لم يدخل اه وفي المحيط وكذا ما كان له من حق مسيل الماء أو إلقاء الثلج في ملك إنسان خاص به
وفي الذخيرة بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع
حتى إن من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني
لا الطريق الأول كذا في التتارخانية فإن ذكر الحقوق وقال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى
فإن المشتري لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له أن يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار أخرى
على الدار المبيعة فإن كانت الجذوع للبائع يؤمر البائع بالرفع وإن كانت لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر
في الدار المبيعة طريق أو مسيل ماء لدار أخرى فإن كانت تلك الدار للبائع لم يكن للبائع أن يمر في الدار
المبيعة لأنه باعها من غير استثناء وإن كانت تلك الدار لغير البائع كان عيبا كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضيخان وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالإجارة وفي الخانية لو أقر بدار
أو صالح على دار أو وصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق اه وأما إذا اقتسما
ولم يذكرا طريقا فإن أمكنه فتح باب صحت وإلا فسدت ولا يدخل إلا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل
بذكر الحقوق وإن أمكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والإجارة وبينها وبين البيع في المعراج اه

مقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتابة فالحق أن كلا منهما لا يدخل لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار إنما اشترى بيتا معينا منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الأجنبي إلا بذكره اه وتأمل قوله فلا يدخل ملك البائع مع ما سيذكره المؤلف عن شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومع ما سينقله الرملي عن الخلاصة كما سنذكره (قوله وإن كانت تلك الدار لغير البائع كان عيبا) قال الرملي في الخلاصة في كتاب الشرب في الفصل الثاني في مسائل الماء ومسائل السطح وفي النوازل رجل له داران مسيل سطح أحدهما على سطح الدار الأخرى فباع الدار التي عليها المسيل من إنسان بكل حق هو لها ثم باع الدار الأخرى من آخر فأراد المشتري الأول أن يمنع المشتري الثاني من إسالة الماء على سطحه قال له أن يمنعه إلا أن يكون اشترط عليه وقت ما باعه أني لم أبع منك مسيل الماء في الدار التي بعت اه أقول وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي رجل له كرمان طريق أحدهما من الآخر فباع لابنه الذي فيه الطريق على أن له المرور كما كان فباعه لأجنبي فهل له منع الابن من الاستطراق أم لا ولو تضرر بمروره الجواب ليس له منعه تأمل هذا ورأيت عبارة الخلاصة في نسخة قال لا يمنعه ورأيت في البزازية ليس له ذلك وعزاه في الخلاصة للنوازل فراجعت النوازل بعد أن أشكل علي ذلك فرأيته قال له أن يمنعه الخ ثم راجعت الولوالجية فرأيته قال له ذلك فتحققت أنه سبق قلم من الكتبة فأصلحته في الخلاصة والبزازية فليحفظ والله تعالى أعلم (قوله ولا يدخل إلا بذكر الحقوق) أي في صورة ما إذا لم يمكنه فتح باب وتصح القسمة حينئذ كما لا يخفى أما إذا أمكنه فلا يدخل وإن ذكرت كما سيأتي (قوله وبيان الفرق بين القسمة والإجارة الخ) ذكره في الكفاية أيضا فقال وفي الفوائد الظاهرية فرق بين الإجارة وبين القسمة فإن الدار إذا كانت بين رجلين وفيها صفة وفيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة واقتسما فأصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع أن يفتح بابه فيما أصابه من الساحة ولا يقدر أن يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق تحريا لجواز القسمة (بل
كما في الإجارة لأن في الإجارة موضوع الشرب ليس تمليك رقبة الإجارة ولكن يتوسل به إلى الانتفاع بالمستأجر والآجر إنما يستوجب الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع وفي إدخال الشرب توفير المنفعة عليهما وأما ههنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه ولو أثبتنا لأحدهما حقا في نصيب الآخر تضرر به الآخر إلا إذا ذكر الحقوق والمرافق لأنه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع إذا ذكر الحقوق وإن أمكنه أن يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماءه فيه وفي القسمة لا يدخل والفرق أن المقصود من القسمة تمييز أحد الملكين عن الآخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا شركة للآخر فيه ولا يصار إلى الانتفاع بنصيب صاحبه إلا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخل بمقصود البيع فلهذا افترقا اه هذا والمفهوم من هذا الكلام أن في القسمة إذا لم يذكر الحقوق ولم يمكنه إحداث مثلها في نصيبه ولو واحدا منها فالقسمة فاسدة ولا يدخل الحقوق التي كانت إلا بذكرها فإن أمكنه إحداث مثلها فلا تدخل وإن ذكرت والقسمة صحيحة وهذا موافق لما ذكره المؤلف حيث قال في النهر والمذكور في نظم ابن وهبان أنه إذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وإن لم يعلم فسدت وفي الفتح ولا يدخل الطريق والمسيل فيها إلا برضا صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق اه قلت الذي في الفتح مثل ما نقلناه عن الكفاية والذي عنه في النهر ذكره في الفتح فيما إذا ذكر الحقوق وأمكنه إحداثها ومعناه أن دليل الرضا وهو ذكر الحقوق والمرافق لا يكفي كما يكفي إذا لم يمكنه الإحداث بل لا بد في دخولها من صريح رضا شريكه وهذا موافق لما مر فتدبر

﴿باب الاستحقاق﴾

وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقا اه وذكره عقيب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى (قوله البينة حجة متعدية لا الاقرار) لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فيتعدى قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء به قضاء على كافة الناس في كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتق قال في الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة اه وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع ذكره في آخر الباب الرابع والمائة من أدب القاضي اه وأما القضاء بالوقف ففي الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى أرض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط وأثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد أبي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف اذا صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل اه وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح وأما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة وبهافها المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ورجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير وصورته دار في يد رجل يدعي انها له فجاء آخر وادعى انها له ورثها من أبيه وأقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جاء أخو المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له بين الاخ المقضي عليه وبينه يقضى للاخ المدعي نصف الدار لان الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من أبي فلم يصر الاخ الآخر حينئذ مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا لو أقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه ورثها من أبيه بعدما أنكر بعد اقامة البينة ولو أقر انه ورثها من أبيه قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ اه وذكر قبله المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود ثم مات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه أجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذكر فيهما معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على احدى الورثة وقد أقر المدعي ان الميت لم يترك شيأ فالقضاء عليه قضاء على الميت اه وحاصله ان القضاء على المشتري قضاء على البائع بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضاء

(قوله وصحح العمادي في الفصول الخ) نقل الرملي عن العمري عبارة الفصول في الفصل العاشر في دعوى الوقف وليس فيها تصحيح أصلا بل مجرد حكاية انه قضاء على الكافة عن الامام الحلواني والسغدي وعدمه عن الفقيه أبي الليث والصدر الشهيد قال وفي الفواكه البدرية لمولانا بدر الدين ابن الغرس ان القضاء بالوقف لا يكون قضاء كليا حتى تسمع فيه دعوى ملك وقف آخر وهو الصحيح اه قلت وعبارة جامع الفصولين القضاء بالوقفية قيل يكون على

﴿باب الاستحقاق﴾
البينة حجة متعدية لا الاقرار

الناس كافة وقيل لا (قوله في الحرية والنكاح والنسب والولاء) أراد بالحرية العتق لانه هو الذي ذكره سابقا وسيأتي عن الدرر ذكر الحرية الاصلية وتقييد العتق بما اذا كان في ملك مطلق لا مؤرخ ليكون بمنزلة الحرية الاصلية في كونه قضاء على الكافة مطلقا والا يكون قضاء على الكافة من وقت التاريخ وزاد في الحواشي الحموية على ما هنا ما في معين الحكام لو أحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على انه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة قبلت ويقضى بالوكالة ويكون القضاء عليه قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقا لا يكلف اعادة البينة على الوكالة اه

باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه وعلى الوارث
قضاء على المورث بشرطه وعلى المورث قضاء على الوارث بشرطه وعلى أحد الورثة قضاء على الباقي
بشرطه وذكر منلا خسرو من باب الاستحقاق والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع
دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله
يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ
ستة أعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة
أعوام وأنت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه
ان قاضيخان قال في أول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على قسمين أحدهما عتق
في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في الملك
المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك
فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة اهـ ومن فروع التعدي اذا قضي بها دون الاقرار مسئلة
في الاستحقاق اذا استحق المبيع ببينة رجع المشتري على بائعه بالثمن وبالاقرار لا ومن مسائل الاستحقاق
ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من بائعه فقال المبيع لي وشهدا بزور فقال المشتري
أنا أشهد بذلك وانهما شهدا بزور فللمشتري أن يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له
ولا يحل ثمنه للبائع ثم قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع
على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه
الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعي ثم أقر المدعى عليه بالملك يقضى له باقرار
لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فقيل يقضى بالاقرار وقيل
بالبينة والاول أظهر وأقرب الى الصواب اهـ وأورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى
اذا أراد الزوج أن يسافر بامرأته فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية اذا أقر الآجر بدين
يصح وتنفسخ الاجارة ولم يقتصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه
من ضروريات الاقرار لانه صادف خالص حق المقر وهو الذمة ثم لزم منه ابطال حق الغير بالضرورة
ولان المرأة والآجر يقدران على الانشاء بالاستقراض وهذا قول أبي حنيفة وعندهما لا يصدق المؤجر
في حق المستأجر ولا تنتقض الاجارة ولا تصدق المرأة في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها
وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكرها أملا لابي
حنيفة فقال أصل الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك ان يتضمن اقراره بطلان حق الغير
بحيث يضاف البطلان الى اقراره ففي مسئلة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام
الدين ثم تعدى الى حق الغير وهو المستأجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتسليم فلا يضاف
البطلان الى اقرار الآجر فلا يكون اقرارا على الغير وكذا في مسئلة المرأة اهـ ومن مسائل اقتصار
الاقرار مسئلة في الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب
الاول من شهادات الجامع شهدا على رجل بعتق عبد فردت لتهمة فوكل المولى أحدهما ببيعه فباعه
من الشاهد الآخر صح البيع لان قولهما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد
البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لاقرار المشتري بحريته وولاؤه موقوف
وبرئ المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرأ في قياس قول ابي يوسف بناء على ابراء الوكيل بالبيع
عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفاء الثمن عند أبي يوسف انما يستوفيه

(قوله وأما الحكم في الملك المؤرخ الخ) قال السيد أبو السعود في حاشية مسكين استنبط شيخنا من كلام منلا خسرو
ان القضاء بالنكاح لمن ادعاه وأثبته يكون قضاء في حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تسمع دعوى أحد نكاحها من ذلك الوقت ما بقي النكاح المقضي به وقبل الوقت الذي أرخه تقبل ويبطل به الحكم للاول لانه يصير قضاء على الكافة من وقت التاريخ لا قبله اهـ (قوله وفيه اختلاف المشايخ الخ) ذكر في فتح القدير عن فتاوى رشيد الدين انه مشى أولا على القول الثاني وفي آخر الباب قال والاول أظهر وأقرب الى الصواب ثم قال وهذا يناقض ما ذكره أولا الا ان يخص ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع فيتحصل انه اذا ثبت الحق بهما ينبغي على ما جعله الاظهر أن يقضى بالاقرار وان سبقته اقامة البينة غير ان القاضي تمكن من اعتبار قضائه بالبينة فمتى تحقق حاجة الخصم الى ذلك ينبغي أن يعتبر قضاء بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع اهـ ولخصه في النهر بقوله وتحصل من هذا ان عند ثبوت الحق بهما يقضى بالاقرار على الاظهر الا عند الحاجة فبالبينة وسيذكر المؤلف عبارته بتمامها في التتمة آخر هذا الفصل (قوله وولاؤه موقوف) لان المولى مع المشتري كل منهما ينفيه عن نفسه ذخيرة

الموكل

والتناقض يمنع دعوى الملك

الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن حتى لم يصح الابراء عنده فللوكيل استيفاؤه وان باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا براءة وتمامه فيها (قوله والتناقض يمنع دعوى الملك) لان القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذ أحدهما ليس بأولى من الآخر وسقطا وهذا أصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا بأس بايراد نبذة منها فمن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وأنكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز أن يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضا رجل ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى وخلف أموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو أخي لا تقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة أو الابوة والمسألة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له وأقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اهـ ومنها ما في البزازية ادعى شراء دار من أبيه فقبل أن يزكى شهوده برهن على انه ورثها من أبيه تقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحدني الشراء فملكت بالارث وعلى العكس لا ومنها فيها أيضا ادعى الصدقة منه مدة سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق كامر ومنها فيها ولو ادعى أولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية اتفاقا كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره ومنها فيها أيضا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلا لا يملك اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضا والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس ثم جاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل انه ان الامكان لا يكفي ومنها ولو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما أقر به لغيره ولو برهن أولا لموكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه لكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس الصغرى ادعى محدودا شراء أو ارثا ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء وهذا على الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فاما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم وفيها أيضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم أيضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها الابداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بان العين لذي اليد ولا تسمع دعواه بماله وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اهـ وذكر الاختلاف في أن امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض أو التوفيق بالفعل ذكرها في الخلاصة وفي البزازية معزيا الى الخجندي انه اختار أن التناقض ان كان من المدعى لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان

(قوله والمسألة بحالها) أي ثم مات المدعى عن مال وادعى المدعى عليه البنوة أو الابوة ويظهر الفرق بما يأتي عن البزازية قريبا في القولة الآتية (قوله يصير متناقضا فلا تقبل بينته) أي لان الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره قال صاحب جامع الفصولين بعد ذكره المسئلة في الفصل ٣٩ أقول يمكن أيضا في هذا انه أضاف مال الغير الى نفسه ولا تناقض حينئذ فينبغي أن يكون مقبولا (قوله وهذا على الرواية التي ذكروا الخ) سيأتي عن البزازية ما يفيد ترجيح الثانية واختاره المؤلف وعن النهر اختيار الاولى (قوله والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم) قال في البزازية كمن ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة فبرهن الدائن وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كان كفيلا عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المكفول بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء اهـ

من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال أيضا ان عند الوجود لا يكفي الامكان وان عدمه يكفي الامكان اهـ وسيأتي لهذا مزيد ان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف ما كان لك علي شيء قط ثم ادعى الايفاء أو الابراء وفي كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كأن كل واحد نقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض اهـ وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اهـ وأما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في أحكام القضايا وحد والتناقض بانه اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته أن تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق في المخصوصتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحصورتين ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئيتين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها أعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان اهـ وتوضيحه في شرحها للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء بالمعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى (قوله لا الحرية والنسب والطلاق) لان مبناها على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب يبتني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا أقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على عتق من البائع أو على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسعى في نقض ما تم من جهته الا أن تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل والتناقض لا يمنع من ذلك وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان اقرارا له بالرق بخلاف ما لو آجره ثم قال أنا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقرارا له بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستأجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لا يصدق اهـ وأطلق الحرية فشمل الاصلية والعارضة لخفاء حال العلوق فان الولد ينقل صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا أدى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ويؤدي بدل الكتابة كذا في البزازية وأما التناقض المعفو في النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فتسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب يبتني على العلوق فيخفى فيعذر في التناقض هكذا صوره العيني في شرح الكنز وظاهره ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول والفروع وأما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من أنه اذا أنكر اخوته عند طلب الانفاق عليه ثم مات فادعى بعده انه أخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجوعه الى التناقض في دعوى الملك لكونه لا يصح الدعوى بانه أخوه الا اذا ادعى حقا ولذا قال في البزازية من العاشر في النسب والارث من كتاب الدعوى ادعى على آخر انه أخوه لابويه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أبي المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ

لا الحرية والنسب والطلاق

وكذا

وكذا لو ادعى انه ابن ابيه أو ابو ابيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه انه زوجها أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل انها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال تقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير ألا ترى انه لو أقر انه أبوه أو ابنه أو زوجته أو زوجه صح أو بانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني يصدق لخفاء العلوق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاها كما كذا فيها أيضا وفي جامع الفصولين قال لست وارثا ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه اهـ وعلى هذا أفتيت فيمن أقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع وأما الطلاق فصورته العيني عما اذا اختلعت من زوجها ثم أقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك وفي البزازية ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اهـ وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي وأقام على ذلك بينة وقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك هذه الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك متناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا ناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك اهـ وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون قسم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاها قائلا ان اباه دار أبيه مات وتركها ميراثا له وكان لم يعرفها وقت الاستيام لا يقبل قال والسول أصح وفي المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما ان أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغري يقبل وان مطلقا لا كالوبار تولى ولاية ودفع أو تولى وصاية تركة بعد تبين كونها تركة أو قسم تركة بين ورثته ثم ادعاه لنفسه لا يسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه له لا يقبل قال محمد النظر الى ذلك الشيء ان كان عما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان عما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيئا يقبل ولا جل هذا اختلف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل اهـ وفيها أيضا استأجر دارا من آخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له أبوه في صغره وبرهن تقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء فان الاب يستبد بالشراء للابن ومن الابن اهـ ومما يعفى فيه التناقض ما في البزازية ادعى المالك على الغاصب قيمة العين هلاكا ثم ادعى انها قائمة وبرهن تقبل لانه موضع الخفاء اهـ ثم اعلم ان التناقض الذي لا يسمع دعواه اذا لم يترك أحد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا ودفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه

(قوله اعلم ان التناقض الخ) قال في النهر وفي هذا الاستخراج تأمل فتدبره اهـ لان ادعاء المطلق لا يناقض دعوى المقيد أولا فتأمل وانظر ما نذكره عن الرملي في متفرقات القضاء عند قوله ادعى دارا في يد رجل لكن ذكر هناك عن البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى

وقال المدعي ادعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ وفيها معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو بالارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم اهـ (قوله مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان أقر بها الرجل لا) أي لا يتبعها ولدها تفريع على القاعدة الاولى وهي التعدي وعدمه والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفي بها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له أما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه أقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضي له أو بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح وقال شمس الأئمة الحلواني في الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح اهـ وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيأ كزوائد المغصوب اهـ وفيها من الناقض برهن على جارية انها له فقضي له بها وولدها في يد المدعى عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي أنه ولدها يقضى به له أيضا فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضاء بالام قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد الا أن يشهدوا بانه ملك المدعي ولدته على ملكه جاريته شهدا على رجل في يده جارية انها لهذا المدعي ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه أيضا أنه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى عليه يقضى بضمان قيمة الولد على الشهود كأنهم رجعوا فان كان الشهود حضورا فسئلوا عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد ما ذكرناه أولا اهـ (قوله وان قال عبد لمشتر اشترني فأنا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) تفريع على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص أقر أولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أبي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض كما ذكرناه فعلم بأنه يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء لامكان الرجوع على البائع القابض (قوله والا رجع المشتري على العبد والعبد على البائع) أي وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يدر مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشترني فأنا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع به على من باعه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى عن آخر دينا أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وانما قيد بالقيدين لانه لو قال أنا عبد وقت البيع ولم يأمره بشرائه أو قال اشترني ولم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشيء كذا في فتح القدير

قال في البحر والارجح عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه كما سيأتي والله تعالى الموفق اهـ وذكر المؤلف في متفرقات القضاء من هذا الكتاب اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح

مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان أقر بها الرجل لا وان قال عبد لمشتر اشترني فأنا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد والا رجع المشتري على العبد والعبد على البائع

وينبغي ترجيح الثاني اهـ وسيأتي تمام الكلام هناك (قوله وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ ما لم يفسخ) قال في الفتح ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيه أيضا اذا استحق المشتري فأراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك (قوله شهدا على رجل في يده جارية الخ) قال في النهر هذا يفيد ان القضاء بالولد محله ما اذا سكتا أما اذا بينا انه للمدعى عليه أو قالوا لا ندري لا يقضى به

وفي العتابية من فصل الاستحقاق ما يخالفه فليطالع (قوله بخلاف الرهن) أي لو قال ارتهني فأنا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشيء في الأحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن أبي يوسف أنه لا يرجع في البيع والرهن لأن الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة أو بالكفالة ولم يوجد أو الموجود هنا مجرد الإخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك أجنبي وكما لو قال ارتهني فأنا عبد ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمدا على أمره وإقراره فكان مغرورا من جهته والغرر في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الإمكان فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى إذا قال لأهل السوق بايعوا عبدي فإني قد أذنت له فلو لم ظهر أنه مستحق فإنهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا للدرك ما ذاب عليه دفعا للضرر عن الناس بخلاف الرهن فإنه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء ولا يجعل الآمر به ضامنا لأنه ليس بغرر في عقد معاوضة كما لو قال لسائل عن أمن الطريق أسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات عرف أنه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الأجنبي لأنه لا يعبأ بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي النهاية معزيا إلى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وهذه المسألة دليل على أن العبد إذا كفل ثمن نفسه عن البائع صحت الكفالة وفي الخانية المغرور يرجع بأحد أمرين إما بعقد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة والإجارة إذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع والمستأجر فإن المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناهما وفي الإعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن اهـ ﴿تتمة﴾ في الاستحقاق أقر المشتري بأن المبيع ملك فلان وصدقه أو ادعاه فلان وصدقه هو أو أنكر فحلف فنكل ليس له رجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع إذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لأن النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول إذ لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو برهن المشتري على أنه ملك فلان لا يقبل لمناقضه بخلاف ما لو برهن على إقرار البائع له بعدمه وبخلاف ما لو برهن على إجارة الأصل وهي تدعي ذلك أو أنها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لأن التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقارا ثم برهن أنه وقف لا يقبل لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الإعتاق ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت أمة في يد المشتري أنها معتقة لفلان أو مدبرته أو أم ولده يرجع بالكل الآن كان قبل فلان ولو اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى آخر أنه له لا يسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشتري لأن الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البائع أو المشتري على أن المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لأنه يقرر القضاء الأول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد إثباته ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الأمة للبائع عند أبي حنيفة وليس له أن يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا عنده ولو استحقت من يد مشتر وبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بائعه قبل لأنه خصم ولو برهن البائع الأول أن المستحق أمره ببيعه وهلك الثمن في يده تقبل ولو استهلكه أو رده لا يقبل ولو أقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك أقام المستحق البينة وأثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له أن يرجع على بائعه لأن القضاء وقع بالبينة لا بالإقرار لأنه يحتاج إلى أن يثبت بها ليمكنه الرجوع على بائعه وذكر رشيد الدين

بخلاف الرهن

(قوله وهذه المسألة دليل على أن العبد إذا كفل ثمن نفسه الخ) قال في النهر فإن أريد بالعبد الذي ظهر أنه حر فلا إشكال في صحة الكفالة حتى لو قال اشتري فأنا عبد وقد ضمنت لك الثمن فظهر أنه حر كان للمشتري الرجوع عليه بالثمن ولو كان البائع حاضرا وإن أريد به الذي يظهر حريته وقد استحق من يد المشتري فينبغي أنه إنما يطالب بالكفالة بعد العتق ولا كلام في الصحة

ومن ادعى حقا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشيء

أن المدعي لو أقام بينة على دعواه ثم أقر المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لانها انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في موضع آخر اختلاف المشايخ قال والاظهر والاقرب الى الصواب أنه يقضي بالاقرار وهو يناقض ما ذكره في الاستحقاق الآن بخصوص تلك تعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى القضاء باحدى الحجتين بعينها ولو رد البائع الثمن بعد القضاء ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري أن يسترد المستحق من البائع لثبوت التقايل ولو لم يترادا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو أحب البائع أن يأمن غائلة الرد بالاستحقاق فابرأه المشتري من ضمان الاستحقاق بلا أرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه أن يقر المشتري أن بائعه قبل أن يبيعه منى اشتراه مني فاذا أقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو أيضا يرجع عليه باقراره أنه باعه منه كذا في فتح القدير وتمامه وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى شهود المستحق قال أبو يوسف أسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشتري بالثمن على بائعه والا يقتصر على المشهود عليه ولا يرجع بثمنه كالاقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يبين الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه فأنكر بائعه البيع فبرهن عليه يقبل ورجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفتى (ط) بل لو ذكر بيعه العبد وصفته وقدر ثمنه كفى شراء عالما بأنه ليس لبائعه ثم استحق رجع بثمنه وللمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شرى أرضا فبنى أو زرع أو غرس فاستحق رجع المشتري بثمنه على بائعه وسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها اليه فلو بنى المشتري بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق رجع على بائعه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان أنفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البائع غائبا والمستحق أخذ المشتري بهدم بنائه فقال المشتري غرني بائعي وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري فيؤمر بهدمه وتدفع الدار الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بنائه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فسلمه اليه فهدمه وأخذ النقض وأما لو هدمه فلا شيء على البائع وهذا اختلاف مار في سحر وحص على البائع قيمة الشجر بالبناء بالاستحقاق وللمشتري الرجوع على وكيل البائع بقيمة البناء قائما بقيمة الولد للمغرور وان عرف المشتري أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة فيه فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري أن البناء له وقال البائع لي فالقول للبائع واذا رجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء قال أبو حنيفة لا يرجع البائع على بائعه الا بثمنه وعندهما يرجع بهما اهـ وتمامه فيه وفي البزازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لا عن وارث وتركة وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الاول اهـ (قوله ومن ادعى حقا في دار) أي مجهولا (فصولح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشيء) لجواز أن يكون دعواه فيما بقي وان قل مادام في يده شيء لم يرجع فيه باستحقاق بعضها الا اذا استحق كلها رجع بما دفع للتيقن بأنه أخذ عوضا عما لا يملكه فيرده ودل وضع المسألة على شيئين أحدهما أن الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني أن صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق

وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لأنه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو اشترى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عمن اشترى أرضا فيها أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الأشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب فيه رقمة وردعة حمار فإن ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن إلى آخره وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه العيني

﴿فصل في بيع الفضولي﴾ ولم تكن ثابتة عند الزيلعي فتركه وهو نسبة إلى الفضول جمع الفضل أي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل

فضول بلا فضل وسن بلا سنا * وطول بلا طول وعرض بلا عرض

ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وبفتح الفاء خطأ اهـ وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع ولم يرد في النسبة إلى الواحد وإن كان هو القياس لأنه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالأنصاري والأعرابي كذا في النهاية وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر اهـ (قوله ومن باع ملك غيره فللمالك أن يفسخه ويجيزه إن بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا) يعني أنه صحيح موقوف على الإجازة بالشرائط الأربعة وعند الشافعي لا ينعقد لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية فيلغو لأنها تثبت بالملك أو بإذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية ولنا أنه تصرف تمليك وقد صدر من أهله العاقل البالغ في محله وهو المال المتقوم فوجب القول بانعقاده إذ لا ضرر فيه مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فإنها لا ترجع إلى المالك وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الإلغاء وفيه نفع المشتري لأنه أقدم عليه طائعا ولولا النفع لما أقدم فثبتت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وإن الإذن ثابت دلالة لأن العاقل يأذن في التصرف النافع واستدل أصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به أضحية فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك ورواه الترمذي عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في النهاية وإنما شرط قيام المبيع والمتعاقدين لأن الإجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كما في الإنشاء وإن كان الثمن عرضا أي مما يتعين بالتعيين فلا بد من قيامه أيضا لكونه مبيعا وإنما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لأن العقد توقف على إجازته ولا ينفذ بإجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ بإجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فإنها تنفذ بإجازة الوارث عند الثاني كذا في البزازية ولو لم يعلم حال المبيع وقت الإجازة من بقاء وعدمه جاز البيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد لأن الأصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه عندها لأن الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت مع الشك وقيد بالبيع لأن النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم مات المولى فإنه ينفذ بإجازة الوارث إذا لم يحل له وطؤها وإذا أجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والأصح أن المشتري إن علم أنه فضولي وقت الأداء لا رجوع له وإلا رجع عليه

﴿فصل في بيع الفضولي﴾
ومن باع ملك غيره فللمالك أن يفسخه ويجيزه إن بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا

﴿فصل في بيع الفضولي﴾
(قوله ثم رجع) أي أبو يوسف (قوله فإنه ينفذ بإجازة الوارث إذا لم يحل له وطؤها) أي بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت أخته رضاعا أو ورثها جماعة قد أجازوا كلهم فلو بعضهم لم يجز أما لو ورثها من تحل له يبطل النكاح الموقوف كما مر في باب نكاح العبد لأنه طرأ حل بات على موقوف

(قوله وصرح الشارح بأنه أمانة في يده) قال في منح الغفار لكن ما صححه في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه لنظم الوهبانية
(قوله وإجازة المالك إجارة نقد لا عقد) أي إجازة أن ينقد البائع ما باع ثمنا لما ملكه بالعقد لا إجازة عقد لأن العقد لازم على الفضولي
هداية (قوله ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة الخ) قال الرملي هذه المسئلة خرجت عن أن تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك
لأنه ضمان استند الملك وبعد البيع

من جهته كبيع الغاصب إذا ضمنه المالك كما هو ظاهر والمسئلة مذكورة في عامة كتب المذهب كالبزازية وغيرها والله تعالى أعلم ثم رأيت صاحب النهر تكلم بمثل ما تكلمته اهـ وعبارة النهر وليس هذا من إجازة بيع الفضولي في شيء بل إنما نفذ بيعه لثبوت الملك للبائع بأداء الضمان ضرورة فلا استثناء حينئذ فتدبره (قوله وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الإجازة الخ) إن قلت ينافيه ما سيأتي من أن المشتري إذا برهن على إقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل قلت لا تنافي بينهما لأن ما سيأتي مفروض فيما إذا اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري أن البيع بغير أمر صاحبه وجحد البائع ذلك فيحمل ما في البزازية على ما إذا تصادقا على البيع بغير أمر المالك فاختلف الموضوع فافهم حاشية أبي السعود (قوله وكذا أخذه الثمن) قال الرملي لم أر في كلامهم حكم ما إذا قبض بعض الثمن هل يكون إجازة أم لا وينبغي أن يكون إجازة لدلالته على الرضا ولتصريحهم في نكاح الفضولي بأن قبض بعض المهر يكون إجازة ولأن الظاهر أن الألف واللام في الثمن لإفادة الجنس لمحرره الغزي اهـ (قوله وأشار المؤلف باشتراط قيام المبيع إلى قوله لو أجازه بعد صبغ الثوب المشتري فإنه لا يجوز) كذا في البزازية وفي منح الغفار ما يخالفه فإنه قال والمراد بكون المبيع قائما أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فإنه لو باع ثوب غيره بغير أمره وصبغه المشتري فأجاز رب

كذا في القنية وصرح الشارح بأنه أمانة في يده فلا ضمان عليه إذا هلك سواء هلك قبل الإجازة أو بعدها وإن كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد لأنه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذا فيكون ملكا له وبإجازة المالك لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع إن كان مثليا وإلا فقيمته إن كان قيميا لأنه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وإن لم يجز قصدا ألا ترى أن الرجل إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ووجب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط إذا باع اللقطة بغير أمر القاضي ثم جاء صاحبها بعدما هلكت العين إن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ اهـ وهكذا قالوا في الملتقط إذا تصدق فهلكت العين فأجاز المالك بعد الهلاك صحت وقيد بالمالك في قوله وللمالك أن يفسخه أو يجيزه لأن الفضولي فسخه فقط حتى لو أجازه المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الإجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر محض فبالإجازة تنتقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية أن الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بأن زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل إجازته زوجه بأختها فإن ذلك يكون فسخا للنكاح الأول وفي فتاوى قاضيخان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني أيضا ثم الإجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الأول تسليم المبيع إجازة وكذا أخذه الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله أحسنت أو وفقت أو أصبت ليس بإجازة وكذا كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت جزاك الله خيرا وفي المنتقى لو قال بئس ما صنعت كان إجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن أو تصدق به على المشتري كان إجازة إن كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون إجازة ولو قال المالك أنا راض ما دمت حيا كان إجازة بالأول ولو قال أمسكها ما دمت حيا لا لأن الإمساك لا يدل على الرضا وفي فروق الكرابيسي أسأت إجازة ولو قال لا أجيز يكون ردا للبيع بخلاف المستأجر إذا قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز جاز وفي نوادر هشام ولو قال أجزت إن باع بمائة درهم يجوز إن باع بأكثر وإن باع بأقل لا يجوز ولو باع بألف دينار لا يجوز وإنما ينظر إلى النوع الذي وصفه كذا في البزازية وفيها وإذا أجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالثمن أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه إذا علم بالحط بعد الإجازة فله الخيار إن شاء رضي به وإن شاء فسخ اهـ وأشار المصنف باشتراط قيام المبيع أي باسمه وحاله إلى أنه لو أجازه بعد صبغ الثوب المشتري فإنه لا يجوز

ولو ولدت الامة ثم أجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة للمشتري ولو انهدم الدار ثم أجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة ولم يذكر المؤلف حكم تسليم المبيع من الفضولي ولو سلمه فهلك فللمالك أن يضمن أيهما شاء فأيهما اختار ضمانه برئ الآخر لأن في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من أحدهما لا يمكن تمليكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان أخذ القيمة كأخذ العين ويرجع المشتري على البائع بالثمن لا بما ضمن وان اختار تضمين البائع نظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه أمانة فانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان لتأخر سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع ووجهه انه سلم أولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البزازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه أجاز الذي اشتراه له أم لا وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور يشتري شيأ لغيره فيتوقف هذا اذا أضاف العقد الى نفسه أما اذا أضافه الى غيره بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته وأما اذا قال اشتريت منك بكذا لاجل فلان فقال البائع بعت أو قال البائع بعت منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لا لفلان والصحيح انه اذا أضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا وأشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له ولا اعتبار بالاجازة بعد ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو ظن المشتري والمشترى له ان الملك وقع للمشترى له فسلمه له بعد قبض ثمنه لا يسترد بلا رضا المشترى له ويجعل كأنه ولاه وان علما ان الشراء وقع للمشتري بعده وان زعم المشترى له ان الشراء كان بأمره ووقع الملك له والمشتري انه كان بلا أمره ووقع الشراء للمشتري فالقول للمشتري له لان الشراء باقراره وقع له كذا في البزازية وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعت من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله أو قبلت يتوقف الثالث ان يقول البائع بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين والفرق انه خاطب المشتري والمشتري يسترد لغيره فلم يكن جوابا فكان شطر العقد بخلاف الفصلين الاولين اذ العقد أضيف الى فلان في الكلامين وبخلاف الفصل الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد وقد أضيف العقد اليه اهـ وأشار المؤلف بثبوت الفسخ والاجازة للمالك الى أن الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وقيد ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك نفسه مشغولا بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين المؤجرة اذا باعها المؤجر يتوقف العقد على اجازة المرتهن والمستأجر فيملكانها دون الفسخ على الصحيح كما سيأتي وفرق بينهما الكرابيسي

الثوب المبيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم أجاز البيع لا يجوز لانه صار شيأ آخر اهـ والمسئلة بهذا اللفظ دون التعليل في التتارخانيه عن فتاوى أبي الليث (قوله والصحيح انه اذا أضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان توقف الخ) ظاهره انه يتوقف وان أضيف في الكلام الآخر الى الفضولي ويأتي قريبا ان أصح الروايتين في هذه الصورة انه بطل (قوله وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على أربعة أوجه) قال في البزازية قال بعت لفلان وقال المشتري اشتريت أو قبلت لفلان أو لم يقل لفلان أو قال الفضولي بع لفلان فقال بعت وقال اشتريت لفلان توقف ولو قال بعت منك فقال الفضولي اشتريت أو قبلت ونوى نقله لفلان لا يتوقف أو قال الفضولي اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك الاصح عدم التوقف ولو قال بعت هذا منك لفلان فقال المشتري اشتريت أو قبلت أو قال المشتري اشتريت لاجل فلان وقال البائع بعت لا يتوقف وينفذ اتفاقا ولو قال الفضولي اشتريت لفلان على انه بالخيار ثلاثا لا يتوقف بخلاف شرائه لفلان بلا خيار اهـ من التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفضولي وفي الخانية بعد قوله لا يتوقف وانما يتوقف شراء الفضولي اذا اشترى بغير خيار (قوله بطل العقد في أصح الروايتين) وعلى هذا فالاكتفاء بالاضافة في أحد الكلامين بان لا يضاف الى الآخر نهر أي الاكتفاء بالاضافة الى فلان على ما مر تصحيحه مصور بان لا يضاف الى المشتري بان يقول البائع بعت ولا يقول منك فاذا أضيف لا يتوقف وان زاد على ذلك لفلان لا يتوقف أيضا لكنه ينفذ كما قدمناه عن البزازية (قوله فيكون الشرط له مبطلا) قال في النهر كان ينبغي أن يكون الشرط لغوا فقط فتدبره (قوله وفرق بينهما الكرابيسي الخ) جزم به في الخانية في فصل البيع الموقوف وفي الفتح وليس للمستأجر فسخ البيع بالاتفاق ولا للراهن والمؤجر وفي المرتهن اختلاف المشايخ ذكر قاضي

للمشتري خيار الفسخ ان لم يعلم وقت البيع بالاجارة والرهن وان علم فكذلك عند محمد قيل هو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا وقيل هو ظاهر الرواية اهـ وفي تصحيح الشيخ قاسم ان المشايخ أخذوا بهذه الرواية اهـ لكن ذكر في جامع الفصولين ان الاول قول أبي حنيفة ومحمد رواية عن أبي يوسف هو ظاهر الرواية اهـ وفي حاشيته للرملي عن العيني انه هو الصحيح وعليه الفتوى كما في الولوالجية ونقل الرملي فيها عن منية المفتي انه الاصح فهاهنا لم ير ان المرتهن ليس له الفسخ في أصح الروايتين وفي جامع الفصولين عن اجناس له لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا قضى دينه وفيه عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر ينفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر فيه سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجازه المستأجر ينفذ في حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن ٧ بعض مشايخنا انه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اهـ (قوله الثاني) مفعول أجاز وهو صفة لمحذوف أي أجاز البيع الثاني (قوله رد قول المصنف باع ملك غيره لمالكه لكان أولى) أي لأجل مالكه قال الرملي لم يذكر أحد من مشايخ المذهب الواقعين لمضمون هذا العقد وأقول بركة معنى يدل عليه توقف بيع الغاصب كما صرحوا به من غير قيد وكما صرحوا به في الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر الرواية والظاهر ان ما قاله في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية فتأمل وارجع الى فروع ذكرت في المحلين المذكورين يظهر لك ما قلناه فتدبر ثم رأيت في شرح تنوير الابصار لمصنفه قوله يشكل على هذا أي على ما نقله سابقا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال والظاهر ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه يتوقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدائع ولا ينبغي أن يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اهـ وهو عين ما قلناه ثم قال في شرح قوله ووقف بيع الغاصب لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة يشكل على ما قاله الا أن يحمل على ما ذكرنا اهـ والذي ذكره الحمل على انه باع لمالكه ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد جدا فليتأمل اهـ قلت ويظهر لي ان ما في البدائع لا اشكال فيه وان ما فهمه المؤلف شارح البدائع وذلك ان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا معناه باعه من نفسه لانه يلزم أن يكون بائعا ومشتريا فاللام فيه بمعنى من فانه قد يقال بعت له وبعت منه واللام في عبارة البدائع ليست للتعليل حتى يكون اعتراضا لو باعه لمالكه فكان على المؤلف أن يقول ولو قال المصنف باع ملك غيره لغيره الخ ويؤيد ما قلناه انه في النهر قال كذلك ونصه ومن باع ملك غيره لغيره أما باع لنفسه لم ينعقد كذا في البدائع

ل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستأجر ولا يملكه فارق بان المستأجر حبسه في المنفعة فلو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط وهو استيفاء حكمي وتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع الموجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الراهن فأجاز المرتهن الثاني نفذ لا الاول اهـ (لو قال المصنف رحمه الله تعالى باع ملك غيره لمالكه لكان أولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا كما في البدائع ولا بد أن يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعدد تصرف الفضولي كأمة باعها فضولي من رجل وزوجها منه آخر فأجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجاها كل من رجل فأجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فأجيزا تنصف بينهما ويخير كل منهما بين أخذ النصف أو الترك ولو باعه فضولي وآجره آخر أو رهنه وزوجه فأجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع أقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي وآجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة أحق من الرهن لافادتها الملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع أحق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع فيما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع آخر اياه ينصفان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل النصف ولو باع عبد غيره من رجل واحد فأجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا وأجاز المالك جاز ولو غصبا نقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم أجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من آخر الباب وأما وصية الفضولي كما اذا وصى بألف من مال غيره أو بعين من ماله فأجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها وان شاء لا يسلم كالهبة كذا في الخانية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسيأتي في الصلح بيان صلح الفضولي

والظاهر من فروعهم أن كل ما صح التوكيل به فإنه إذا باشره الفضولي يتوقف إلا الشراء بشرطه السابق
(قوله وصح عتق مشترٍ من غاصب بإجازة بيعه لا بيعه) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضا لأنه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا لأن عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيده لعدم النفاذ وثبوته عند الإجازة استنادا فهو ثابت من وجه زائل من وجه ولا يصلح شرطا للإعتاق وهو الملك الكامل لإطلاقه في الحديث وهو الملك الكامل ولذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمان لم يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب بأداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري بإجازة المالك الأول وكذا لو أعتقه المشتري والخيار للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا إذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الأول لم ينفذ البيع الثاني مع أن البيع أسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما ولذا لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان نفذ بيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب وأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما أن الملك موقوف فيه فيتوقف الإعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كإعتاق المشتري من الراهن توقف وينفذ بإجازة المرتهن وإعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فأجاز الغرماء البيع وإعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى الدين أو أبرأ الغرماء فإنه ينفذ وهذا لأن العتق من حقوق الملك والشيء إذا توقف توقف بحقوقه وإذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف إعتاق الغاصب بنفسه لأنه لم يوضع للملك وإنما يثبت ضرورة أداء الضمان فلم يكن مثبتا للحال ولا مستندا ولذا لا يتعدى إلى الزوائد بخلاف الملك في بيع الفضولي فإنه يتعدى إلى الزوائد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما إذا كان فيه خيار البائع لأنه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم أصلا فلم يوجد الملك فيه وقيد بعتق المشتري لأن عتق الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان لما بيناه وقيد بإجازة بيعه لأنه لا ينفذ بأداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه أن المشتري إذا أدى الضمان ينفذ على الصحيح لأن ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لأنه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا كذا ذكر الشارح فقد فرق بين أداء الغاصب الضمان وبين أداء المشتري منه وصرح في الهداية بأن عتق المشتري ينفذ بأداء الضمان من الغاصب وهو الأصح ولا فرق بين أداء الضمان من الغاصب أو من المشتري منه وجرى على ذلك في النهاية فلو قال المؤلف بإجازة بيعه أو أداء الضمان لكان أولى وكذا لو قال وصح عتق مشترٍ من فضولي لكان أولى لأنه لا يشترط أن يكون غاصبا لأنه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك وإنما ذكره لأجل البيع لأن بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذه من المسائل التي جرت المحاورة بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وإنما رويت أن العتق باطل وقال محمد بل رويت لي أن العتق جائز وإثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الأصل الفرع صريحا وأقل ما هنا أن يكون في المسألة روايتان عن أبي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال أبو سليمان هذه رواية محمد عن أبي يوسف ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه اهـ وأما بيع المشتري من الغاصب فإنما لا يصح لبطلانه عند الإجازة فإن بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات إذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لأنه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات وإلا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد بالعتق لأن في التجنيس من الفضولي للمرأة إذا جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لم تطلق

(قوله والظاهر من فروعهم الخ) قال الرملي المراد بما يصح التوكيل به من العقود والإسقاطات ليخرج قبض الدين قال في جامع الفصولين وفي (فش) من قبض دين غيره بلا أمر ثم أجاز الطالب لم يجز قياسا أو جاز استحسانا وقال في منح الغفار في شرح قوله كل تصرف صدر منه وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا من بيع أو نكاح أو طلاق أو هبة وكذا كل ما صح به التوكيل كما صرح به الكمال في شرح الهداية حيث قال تصرفات الفضولي تتوقف عندنا إذا صدرت وللتصرف مجيز أي من يقدر على الإجازة سواء كان تمليكا كالبيع والإجارة والهبة والتزويج والتزوج أو إسقاطا حتى لو طلق رجل امرأة غيره أو أعتق عبده فأجازه طلقت وعتق اهـ فتأمل (قوله من الغاصب) متعلق بالمشتري (قوله لأنه) أي الغصب (قوله لأنه لا ينفذ بأداء الضمان) أي بأداء الغاصب الضمان (قوله لأن ملك المشتري) يوهم أنه علة للورود مع أنه بيان للفرق (قوله وإلا فقد كان فيه ملك بات) أي إن لم نقيد بهذا القيد يرد علينا أنه كان في ذلك المحل الواحد ملك بات لمالكه وملك موقوف للمشتري

...له ثم اعلم ان ظاهر قولهم) الى آخر ما ذكره من الايراد والجواب عن ذلك جميعه فيه تأمل فقد قال فى جامع الفصولين لو باعه المشترى من
...ب ثم وثم حتى تداولته الايدى فأجاز مالكه عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا أجاز عقدا منها جاز ذلك
...ه وقال قبله رامزا ولو فعله المشترى من الغاصب ثم أجاز مالكه بيع غاصبه لم يجز بيع المشترى وقالوا أعتقه فلم يجز قياسا وهو قول محمد
...ده بعدهما استحسانا وقال بعد هذا كله رامزا الوصى من مالكه غاصبه بعد البيع الاول بطل بيع المشترى اذ ملك الاول بات وملك الثانى
...وف وقال بعضهم بعد الثانى والثالث لانه لما ضمن ملكه من وقت غصبه فكأنه باع ملك نفسه ثم وثم جاز الكل اهـ فتحرر ان بيع
...ترى من الغاصب موقوف واذا أجازه المالك جاز خاصة فقوله ثم اعلم ان ظاهر قولهم الخ يدل على انه لم ير النقل الصريح

وانما ثبت التفويض الآن فان طلقت نفسها الآن طلقت والا فلا والاصل فى تصرف الفضولى أن كل تصرف حصل شرعا سببا للحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب حكمه و يتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا أن نجعله سببا للحال متأخرا حكمه ان أمكن فالبيع ليس مما يعلق فيجعل سببا فى الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر أثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوائد وأما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولى متعلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وأما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن أن تعتبر حال التوقف سببا للملك الطلاق بل للملك المتعة المستعقب له ثم اعلم أن ظاهر قولهم اذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله أن بيع المشترى من الغاصب ينعقد موقوفا وانما يبطل بطرو الملك البات باجازة بيع الغاصب وقد قال فى النهاية انه لم ينعقد أصلا لتجرده عرضة للانفساخ وقد يقال فائدته لو أجاز المالك بيع المشترى من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغى أن يصح بخلاف ما اذا أجاز بيع الغاصب وجوابه أن بيع المشترى لم ينعقد أصلا لما قدمناه عن البدائع أن الفضولى اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باعه لمالكه وهنا باعه المشترى لنفسه فالظاهر ما فى النهاية ولذا قال فى المعراج ان المشترى من الغاصب اذا باع لا يتوقف ملكه لان فائدة التوقف النفاذ وفى كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر وأورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم أدى الضمان فانه ينفذ بيعه مع أنه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشترى الموقوف وأجيب بان ملك الغاصب ضرورى ضرورة أداء الضمان فلم يظهر فى ابطال ملك المشترى (قوله ولو قطعت يده عند المشترى فأجيز فأرشه لمشتريه) لان الملك تم له من وقت الشراء لما قدمناه فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث فى المبيع من كسب أو ولد أو عقر قبل الاجازة فهو للمشترى وهذه حجة على محمد والعذر له أن الملك من وجه يكفى لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد فى الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فأجاز البيع يكون الارش للمشترى بخلاف الاعتاق لافتقاره الى كمال الملك فيد المشترى لان يده لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس سبب موضوعا للملك ولو أعتقه المشترى من الغاصب فقطعت يده ثم أجيز البيع فالارش للعبد كذا فى فتح القدير وقطع اليد مثال والمراد أرش جراحته للمشترى (قوله وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وأرش اليد الواحدة فى الحر نصف الدية

...وله وجوابه ان بيع ...ترى لم ينعقد أصلا لما ...مناه يخالف ما علله به فى ...ية والمعراج فتدبر ...ت غايته ان ما فى النهاية ...معراج مخالف لما فى ...ع الفصولين وغيره من ...كتب والله تعالى أعلم اهـ

...قطعت يده عند المشترى ...فأرشه لمشتريه وتصدق ...بما زاد على نصف الثمن

(قوله وقد يقال الخ) نقض لقوله لتجرده عرضة للانفساخ بانه ليس كذلك لامكان بقائه على الصحة (قوله لما قدمناه عن البدائع) قال الرملى قد كتبنا فى الحاشية قريبا ما فى ذلك من النظر اهـ أى من انه مخالف لتعليل النهاية والمعراج ومن ان ما فى البدائع ضعيف كما مر بيانه (قوله وأورد على الاصل ما اذا باع الخ) قال

فى حاشية مسكين تبعا لشيخنا انه غير وارد لان قولهم ان الملك البات اذا طرأ وفى
على موقوف أبطله ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا طرأ لغير من باشر الموقوف كما فى البزازية عن القاعدى ونصه الاصل ان من باشر عقدا فى ملك الغير ثم ملكه ينفذ بزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطرو البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولى من غير الفضولى ولو ممن اشترى من الفضولى أو ما باعه من الفضولى فلا اهـ قلت وعلى هذا الاصل فى مسئلة بيع المشترى من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشترى لان الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو وأما بالنسبة الى المشترى فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره لان المباشر للبيع الثانى الموقوف هو المشترى نعم لو أجاز عقد المشترى يكون طرو البات لمن باشر الموقوف تأمل

وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو الذي كان في مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك والزائد ربح ما لم يضمن فيتصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد وفي الكافي قال ان لم يكن مقبوضا فما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك (قوله ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد على انه لم يأمر بالبيع وأراد رد المبيع لم تقبل) أي بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وقوله بغير أمره زائد وان وقع في الجامع الصغير لانه ليس من صورة المسألة ولا يشكل هذا بما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكرها فيما اذا أقام البينة على ان البائع أقر قبل البيع ان المبيع للمستحق واقدامه على الشراء ينفي ذلك فيكون مناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البائع أقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسألة الزيادات العين في يد المشتري أيضا كما في غاية البيان وأشار المصنف رحمه الله تعالى بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه وقال المشتري أمرك أو ادعى المشتري عدم الامر وادعى البائع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الآخر متناقض وليس له أن يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض في النهاية فوهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته ان التوفيق ممكن لجواز أن يكون المشتري أقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تأمل اه قلت لا اعتراض ولا تأمل لانه وان أمكن التوفيق لم تقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فتوهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لان البائع لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يأمره لم يقبل أيضا قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد آخر باعه رجل قال البائع بعت بلا أمر المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير أمر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري أيضا فساد العقد دون البائع وافاد أن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر اه وعللوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان هذا غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفاء في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب أن لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته اه والجواب انه انما قبل وان كان متناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيرها أو استيلادها أو عتقه فقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض أعتقه بائعه أو دبره أو كان حر الاصل مقتصر على نفسه لا يتعدى الى بائعه بلا بينة وولاؤه موقوف

ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد على انه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع لم تقبل

وان أقر البائع عند القاضي ان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع

(باب السلم)

فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البائع وان برهن على تحريره ان أقر بالسمع قبله من فلان ان صدقه فلان أخذ العبد لان كذبه اه ومن فصل الاستحقاق لو أقر بعبد انه ملك البائع واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البائع اه (قوله وان أقر البائع عند القاضي ان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة وللمشتري أن يساعده فيه فيتصادقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان أمره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيل وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند أبي يوسف له أن يطالبه فاذا أدى رجع به على البائع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بأن أنكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يأمره لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاحتمال اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان نكل جاز البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صحيح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع أن يحلف رب العبد انه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع وبعد بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه بأداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع وأقام البينة على اقرار المالك بانه لم يأمره لم يقبل لما بيناه من التناقض ولو أقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته يقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حياته أصيل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته لا يكون مناقضا فكذا بعد موته لا يكون مناقضا وللبائع حيث كان مناقضا ولمشتريه أن يحلفه بالله تعالى ما يعلم أن المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا أقر المشتري بأن العبد ملك الآمر وان أنكر لعله وكل الآمر حتى يقيم البينة على ملكه ولا توكيل ثبوته في خصومته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في البناية ان اقراره عند القاضي وغيره سواء الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلهذا ذكر قوله عند القاضي اه وقوله ان طلب المشتري ذلك أي ابطال البيع (قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع) يعني اذا أقر البائع بالغصب وأنكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه وعلى هذا يعلم أن قوله وأدخلها المشتري في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البائع عند أبي حنيفة كمن أقر بالغصب وهو قول أبي يوسف آخرا وكان يقول أولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وأراد بالدار العرصة بقرينة أدخلها في بنائه والله أعلم

(باب السلم)

لما كان من أنواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف أخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالا بالتدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو

(قوله وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب) قال في الفتح وجعل الهمزة في أسلمت اليك للسلب بمعنى أزلت سلامة المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا اعتبار المدفوع هالكا وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة نواته عليه وليس الواقع ان السلم كذلك بل الغالب الاستيفاء اهـ (قوله أخذ عاجل بآجل) هذا ناظر الى جانب المسلم اليه فالمأخوذ الثمن ولذا عبر بالأخذ دون البيع وأما تعريفه بأنه بيع آجل بعاجل فهو ناظر الى جانب رب السلم وكان الاولى ابدال البيع بالشراء وكلا التعريفين صحيح وبه يندفع

في اللغة السلف قال في الصحاح أسلم الرجل في الطعام أسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى وأسلمت اليه بمعنى أسلفت أيضا اهـ وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب أي ازالة سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي الفقه على ما في المعراج والعناية أخذ عاجل بآجل وتعقبه في فتح القدير بأنه ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه بعضهم بأنه بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بآجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في النهاية من أن قولهم أخذ عاجل بآجل تحريف من الناسخ الجاهل فاستمر النقل على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضا ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وسيأتي شرائطه مفصلة أيضا وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة على الذمة ودليله من الكتاب آية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أشهد ان السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في الكتاب وأذن فيه قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ومن السنة مارواه الستة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد أطال في الرد عليه في فتح القدير (قوله ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب القلابي في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا اهـ وفي فروق الكرابيسي بيع السلم يفارق بيع العين في ستة أشياء خيار الرؤية وخيار الشرط ولو نفر قايبطل وفي اضافة السلم الى الدراهم وجعل الحنطة رأس المال على المختار وفي الاجل (قوله ومالا فلا) أي ومالا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين المفصلين بالفاء التفصيلية بقوله (فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون المثمن كالعسل والزيت) وفي الفروق الاسلام في الخبز لا يجوز اهـ وفي القنية برقم (مع علك) اسلم بيضا كرحنطة لا يجوز وبرقم (حم علك) يجوز ثم نقل يجعل الريب كيليا وهما منه وربما والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا والتبن والعصير والخل يجوز كيلا أو وزنا ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا كذا في العتابية وفي الظهيرية ويجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا ولو أسلم فلوسا في صفر أو سيف الى حديد أو قمقمة في نوار لا يجوز بخلاف ما لو أسلم فيه في ثوب حيث يجوز اهـ وفيها ولو أسلم في الابن كيلا أو وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيفما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس أما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام موزون

التعقب على الاول ودعوى القلب والتحريف هذا ماظهر لي وهو الموافق لما رأيته في النهر كما سنذكره وهو ظاهر التعليل الذي سنذكره عند قول المتن وقبض رأس المال قبل الافتراق فانظره ثمة (قوله والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بآجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في النهاية من ان قولهم أخذ عاجل بآجل تحريف الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بآجل تحريف الخ قال في النهر لكن في الحواشي السعدية قال يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل تقريبه المعنى اللغوي اذ الاصل هو عدم التغيير الا أن يثبت بدليل اهـ أي لما

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه ومالا فلا فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون المثمن كالعسل والزيت

في المغرب سلف في كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه ثم نقله عنه في النهر وقول النهر وجزم في البحر بأن الاول تحريف وبعده لا يخفى ثم قال بعد كلام السعدية وبه اندفع ما في البحر من انه تحريف اهـ مبني على ما في بعض النسخ (قوله على انعقاد مبادلة أخرى) أي انه يكون بيعا جديدا عند القبض وسيذكر توضيحه عند قول المتن ولو اشترى المسلم اليه كرا الخ (قوله ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه) أي على وفق القياس (قوله ولا خير في السلم في الاواني الخ) أي لا يجوز لان الخبر به أدل على نفي الجوازلة بعض الشراح

(قوله ورجح قول الأعمش في فتح القدير إلخ) اعترضه في النهر بأنه لا يتم إلا بالتزام أن الأعمش قائل بانعقاد البيع بلفظ السلم وإلا فيجوز
أن يكون قائلا بمثل الأصح من أنه لا يجوز وحينئذ فلا يتم المطلوب واعترضه أيضا بأن صاحب الثوب وإن أعطاه بدراهم مؤجلة لكن
على أنها مبيعة لا على أنها ثمن يلزم

أن يكون من أفراد البيع وذكر ما في شروط السلم قرينة على إرادة هذا المعنى

في موزون وقيد بالثمن احترازا عن الدراهم والدنانير فإنها وإن كانت موزونة لكنها ثمن ولا يجوز
الإسلام فيها لأن السلم يقتضي تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيها لانعكس فإذا لم يقع سلما يكون باطلا عند
عيسى بن أبان وقال الأعمش يكون بيعا بثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والأول أصح لأنه لا يمكن تصحيحه
في غير ما أوجبه العاقد فيه ورجح قول الأعمش في فتح القدير بأنه أدخل في الفقه وهذا الخلاف
فيما إذا أسلم فيهما غير الأثمان كالحنطة وأما إذا أسلم فيهما الأثمان لم يجز إجماعا ولو أسلم في المكيل وزنا
كما إذا أسلم في البر والشعير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم
في الموزون كيلا (قوله ويصح في العددي المتقارب كالبيض والجوز) لأنه معلوم مضبوط مقدور
التسليم وما فيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا إنما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز
كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه أيضا عددا للتفاوت وأجمعوا على الإسلام كيلا لوجود الضبط فيه
وقيد بالتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما في فروق الكرابيسي لأن العددي المتفاوت لا يجوز
السلم فيه وما تتفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤوس والأكارع والسمك والدر
والجواهر واللآلئ والأدم والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت إلا إذا ذكر ضابطا
غير مجرد العدد كطول أو غلظ أو غير ذلك ومن المتفاوت الجوالق والفراء فلا يجوز إلا بذكر مميزات
وأجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لإهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر أو يحمل
على كاغد بقالب خاص وإلا فلا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا
ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالإسلام بخلاف بيض الدجاج
والجوز الشامي والمرغي لعدم اعتبار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة أيضا في شرح الشافي
فلو أسلم في بيض النعام أو في جوز الهند جاز كما في الأجناس وعن أبي حنيفة أنه منعه عددا في بيض
النعام ادعاء للتفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه أن ينظر إلى الغرض في عرف الناس
فإن كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها
من الأمصار يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها عددا إلا مع تعيين المقدار واللون
من نقاء البياض أو إكداره اهـ وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب أن ما ضمن مستهلكه
بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي البزازية يجوز السلم في الأواني المتخذة من الخزف إذا
كان نوعا غير معلوم عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية إذا بين نوعا لا يتفاوت آحاده اهـ ولم يشترط
المؤلف للجواز إعلام الصفة أنه جيد أو وسط أو رديء ومنهم من شرط إعلام الصفة كذا في الذخيرة
وفيها عن أبي يوسف لو أسلم بيض الإوز في بيض الدجاج أو أسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز
وإن أسلم بيض الدجاج في بيض نعامة أو أسلم بيض الدجاج في بيض الإوز إن كان في حين يقدر عليه
جاز فإن كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز اهـ (قوله والفلس) لأنه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم
فيه وقيل لا يصح عند محمد لأنه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز وإذا بطلت ثمنيتها
لا تخرج عن العد إلى الوزن للعرف إلا أن يهدره أهل العرف كما في زماننا فإن الفلوس الآن

فتأمل اهـ وأنت خبير
بأن كلا من الاعتراضين
ساقط أما الأول فلأن
فرض المسألة أنه أسلم ثوبا
مثلا في دراهم وقد قال أبو
بكر الأعمش إنه ينعقد بيعا
لا سلما فهذا تصريح بأنه
يقول إن البيع ينعقد بلفظ
السلم وقد ذكر في النهر قبل
هذا أن صاحب القنية
لم يحك خلافا في انعقاده
بلفظ السلم وأما الثاني فلأن
صاحب الفتح معترف بأن
العقد عقد سلم ولكنه

**ويصح في العددي المتقارب
كالبيض والجوز والفلس**

احتمل بعض شروطه على
أنه سلم ووجد اللفظ الذي
ينعقد به البيع فصير العقد
عقد بيع لأن كلا من السلم
والبيع يشتركان في
كونهما مبادلة مال بمال
وقد قصده المتعاقدان
ولا مانع شرعا من كون هذه
المبادلة المقصودة إذا لم تصح
على صفة خاصة قصدها
المتعاقدان أن تصح على
صفة أخرى كما إذا قصدا
عقد الشركة على صفة
كونها مفاوضة وفقد بعض
شروطها فإنها تصير شركة عنان وإن لم يقصدا هذه الصفة ولذلك نظائر كثيرة كما لو وهب لابنه فقيرا وتصدق على ى
غني يكون الأول صدقة والثاني هبة وكما لو أقام غيره وصيا في حياته أو وكيلا بعد وفاته يكون الأول وكيلا والثاني وصيا وكما لو اشترى أمة بعد
ألف درهم مع طوق فضة قيمته ألف درهم ونقده من الثمن ألفا فهو ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما تحريا للجواز كما في مسألة
الصرف ولا يبعد أن تجري الجواز في مسألتنا بالأولى لأنه لم يصرح فيها بخلاف الجائز وإن صرح فهي مثل مسألة الصرف فتأمل منصفا

فى رماننا ولا نقل الاورباولم يجوز السلم وبها الاوربافى ديارنافى رماننا وقدكانت قبل هذه الاعصار عددية فى ديارنا أيضا كذا فى فتح القدير (قوله واللبن) بكسر الباء وهو الطوب النىء وشرط فى الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن وفى الذخيرة لو باع آجرة من ملبن لم يخرج من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول فى السلم للحاجة واعتبر الثانى فى البيع (قوله والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا فى المصباح (قوله ان سمى ملبن معلوم) لان آحادها لا تتفاوت الا بتفاوت الآلة واذا لم يتعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفى المصباح الملبن بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل حمل اهـ والملبن بكسر الباء قالب الطين والجمع أيضا كذا فى الصحاح والمراد الاول (قوله والذرعى) أى وبصح السلم فى المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والحصر والبوارى وانما جاز فيها مع اهمال ذكر فى النص وهو مشروع على خلاف القياس فى المكيل والموزون فلا يقاس عليهما اللاجماع ودلالة النص لان سبب شرعيته الحاجة وهى لا تختلف (قوله كالثوب اذا بين الذراع) أى من أى جنس كذا ذكر العينى وفى فتح القدير أى قدره كذا كذا ذراعا وفى البزازية اذا أطلق ذكر الذراع فى الثوب فله ذراع وسط وفى الذخيرة واختلف المشايخ فى تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال أراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشبة يعنى لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وبعضهم قال أراد به الخشب والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين (قوله والصفة) أى قطن أو كتان أو مركب منهما وهو الملحم أو حرير ونحو ذلك (قوله والصنعة) أى عمل الشام أو الروم أو زيد أو عمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء ولا يؤدى الى النزاع ولم يذكر الوزن لانه ليس بشرط الا فى الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفى الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن فى الكرباس واختلفوا فى الحرير والصحيح اشتراطه ولو أسلم فى ثوب الخز ان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز شوب حرير بدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا اهـ وفى البزازية أسلم قطنا هرويا فى ثوب هروى جاز وان مسحا فى شعر مسح ان كان المسح عاشرا لا يجوز والا يجوز ثم قال فى نوع لو أسلم فى ثوب وسطا وجاء بالجيد وقال خذه هذا وردنى درهما فسدا أى فى مسائل عند قوله ولا يجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه (قوله لا فى الحيوان) أى لا يصح السلم فيه لتفاوت آحاده لانه وان أمكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابى وقد سماه قبيل الربا أطلقه فشمل الآدمى وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلف فى الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار فى المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا فى الكافى ولكنه خرج عنه السمك الطرى فان السلم فيه جائز كما سيأتى ولكن فى فتح القدير ان شرطت حياته فلا ان منع صحته (قوله ولا أطرافه كالرأس والاكارع) لفحش التفاوت وقيل عددا يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكراع أيضا (قوله والجلود عددا) أى لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا أن يبين ضربا له طولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيجوز حينئذ عددا ووزنا (قوله والحطب حزما والرطبة جرزا) أى لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع جاز

واللبن والآجر ان سمى ملبن معلوم والذرعى كالثوب اذا بين الذراع والصفة والصنعة لا فى الحيوان ولا أطرافه كالرأس والاكارع والجلود عددا والحطب حزما والرطبة جرزا

(قوله وشرط فى الخلاصة ذكر المكان الخ) أقول عبارة الخلاصة هكذا ولا بأس بالسلم فى اللبن والآجر اذا بين الملبن والمكان وذكر عددا معلوما والمكان قال بعضهم مكان الايفاء هذا قول أبى حنيفة وقال بعضهم المكان الذى يضرب فيه اللبن اهـ فكان ينبغى أن يذكر قول الامام ولا سيما مع احتمال أن يكون ذلك البعض من غير أهل المذهب (قوله والملبن بكسر الباء الخ) قال بعض الفضلاء سهو فلم أر ليس فى الصحاح وفى القاموس بكسر اهـ وعبارة الصحاح والملبن قالب اللبن والملبن المحلب (قوله لا للاجماع ودلالة النص) تعليل للجواز وما بعده تعليل لدلالة النص

ولو قدر الوزن في الشكل جاز وفي ديارنا قد تعورف في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في الحطب أوقارا والرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح الحزمة القبضة من القت ونحوه والحزمة والجمع حزم مثل غرفة وغرف وأرض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لا نبات فيها اهـ وفي الذخيرة وأما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والحشيش والخشب فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا بأس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفي السانية الرطبة الاسفست وهي التي تسميه أهل مصر برسيما وأهل البلاد الشمالية قضبا وفي الشامل لا خير في السلم في الرطبة ويجوز في القت لانه يباع وزنا (قوله والجوهر والخرز) لتفاوت آحادها الا صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به وأمكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح (قوله والمنقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لفوات شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه شرط مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق التي تباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي النهاية معزيا الى مبسوط أبي اليسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو أسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان اهـ وفي البزازية انقطع المسلم فيه في أوانه يتخير رب السلم وعن الامام انه ينفسخ اهـ وفيها استقرض فاكهة كيلا أو وزنا ثم انقطع يصبر الى أن تدخل الجديدة الا أن يتراضيا على قيمته كمن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه في تلك البلد اهـ (قوله ولا في السمك الطري) أي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عددا والحاصل كما في شرح الطحاوي انه اما أن يكون طريا أو مالحا ولا يخلو اما أن يسلم عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لم يجز مطلقا للتفاوت وان أسلم فيه وزنا فان كان مملوحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما جاز والا فلا (قوله وصح وزنا لو مالحا) أي صح السلم في السمك بالوزن لو كان ملحا لا عددا لان الملح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري أو راي وفي أسماك الاسكندرية الشمش والدويس وغيرها وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح (قوله ولا يصح السلم في اللحم) أي عند أبي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله أنه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب وفي الخانية والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع أبي حنيفة

فيما

والجوهر والخرز والمنقطع ولا في السمك الطري وصح وزنا لو مالحا ولا يصح السلم في اللحم

(قوله ويجوز في القت) قال في الصحاح القت الفصفصة والفصفصة بالكسر الرطبة أبو السعود عن شيخه وفي القاموس القت نم الحديث كالتقتيت والقتيتى والاسفست ويابسه (قوله وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره) قال في الفتح وعلى هذا الوجه يجوز السلم في منزوع العظم وهو رواية الحسن عنه ثم ذكر للامام وجها آخر وهو انه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا قال وحاصل هذا الوجه انه أسلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في منزوع العظم وهو رواية أبي شجاع عنه قال المصنف وهو الاصح اهـ

(قوله إلى وسط المنتقى) الذي في الفتح وسط غصب المنتقى (قوله ويشترط أن يكون المكيال مما لا ينقبض الخ) كذا في الهداية قال في النهر
قال الشارح وهذا لا يستقيم في السلم إلا إذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيفما كان وإن كان يعرف قدره

فيما إذا أطلقا السلم في اللحم وقولهما فيما إذا بينا فإذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البزازية
واللحم قيمي فيضمن بالقيمة إذا غصب كما في الجامع الكبير من باب الاستحسان وعزاه في الصغرى إلى
وسط المنتقى وفي فروق الكرابيسي يضمن اللحم عند الإتلاف بالقيمة والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى
باللحم ثبت دينا في الذمة والخبز كذلك والحاصل أن اللحم مع الخبز يستويان في ثبوتهما دينا في
الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرق أن كل واحد منهما وإن كان غذاء
لكن الخبز أبين غذاء وأحسن كما فأظهرنا حكم التفرقة في الضمان والتسوية في الدينية عملا
بالشبهين اهـ وفي التتمة عن اختيار شيخ الإسلام علي الإسبيجابي أن اللحم مضمون بالمثل وفي
الظهيرية وإقراض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن أبي حنيفة روايتان واللحم مضمون
بالقيمة في ضمان العدوان إذا كان مطبوخا بالإجماع وإن كان نيئا فكذلك وهو الصحيح وإن اشترى
شيئا بلحم في الذمة ذكر في الإجارات أنه إذا استأجر شيئا بلحم في الذمة جاز وما يصلح أجرة في الإجارة
يصلح ثمنا في البيع اهـ (قوله وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره) أي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع
بخلاف البيع به حالا فيجوز لكونه لم يدر قدره لأنهما لو كانا معلومي القدر جاز ويشترط أن يكون المكيال
مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن أبي يوسف
الجواز في قرب الماء للتعامل وهو أن يشتري من سقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل أو غير ذلك مثلا
بهذه القربة وعينها جاز البيع وتقتضي القاعدة المذكورة أن لا يجوز إذا عين هذه القربة ولكن
بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فإن كان موضعا جرت العادة فيه
بالسلم وذكر الشرائط صح اهـ (قوله وبقفيز قرية أو بثمرة نخلة معينة) أي لا يجوز لاحتمال أن يعتريهما
آفة فلا يقدر على التسليم وإليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله أرأيت إذا منع الله ثمرة هذا البستان
بم يستحل أحدكم مال أخيه فإن معناه أنه لا يستحق بهذا البيع شيئا إن لم يخرج ذلك البستان شيئا
فكان في بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما إذا أسلم في حنطة صعيدية أو شامية
فإن احتمال أن لا ينبت في الإقليم شيء برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية
احترازا عن الإقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة إلى قرية معينة لبيان الصفة
لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشراني ببخارى والبساخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة
لا بأس به لأنه لا يراد خصوص النابت هناك بل الإقليم ولا يتوهم انقطاع طعام إقليم بكماله فالسلم فيه وفي
طعام العراق والشام سواء وكذا في ديارنا قمح الصعيد وفي الخلاصة وغيرها لو أسلم في حنطة هراة لا يجوز
وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لأن حنطتها يتوهم انقطاعها إذ الإضافة لتخصيص البقعة
فيفسد السلم بتوهم الانقطاع بخلاف إضافة الثوب لأنها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان
وكذا لو أتى المسلم إليه بثوب هروي نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته
يجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضي العرف فإن تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط
جاز وإلا لا كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوي لو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم
باطل لأنها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد إلى وقت المحل شرط اهـ وفي الجوهرة
ولو أسلم في حنطة جديدة أو ذرة جديدة لم يجز لأنه لا يدري أيكون في تلك السنة شيء أم لا اهـ وعلى

فالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف تأتي فيه الفرق بين المنكبس وغيره والصور في قرب الماء وإنما يستقيم هذا في البيع إذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الإناء أن لا ينكبس ولا ينبسط ويفيد فيه استثناء قرب الماء اهـ وعلى ما في الهداية جرى الحدادي ولم يتعقبه في فتح القدير بل أقره وهذا لأنه

وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره وبقفيز قرية أو ثمرة نخلة معينة

إذا أسلم في مقدار هذا الوعاء برا وقد عرف أنه ويبة مثلا جاز غير أنه إذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز لأنه يؤدي إلى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه وقول الشارح إنه لا يتعين ممنوع نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفسد العقد ولم أر من أوضح هذا فتدبره والله تعالى الموفق اهـ كلام النهر قلت مع عدم تعيينه غير ظاهر وأي نزاع بعد معرفة مقداره ويمكن العدول إلى ما عرف
من مقداره فيسلمه بلا منازعة كما إذا هلك وقد ظهر لي في الجواب عن الهداية أن ما ينقبض وينكبس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين فتقع المنازعة وعليه فيكون قوله واشترط الخ لبيان المراد من قوله لم يدر قدره لا أنه شيء زائد عليه تأمل (قوله لأنه لا يدري أيكون في تلك السنة شيء أم لا) قال في النهر التعليل بما في شرح الطحاوي أولى ومقتضى هذا أنه لو عين جديدا ولم تكن جديدة من الصعيد مثلا أن يصح

هذا انما يكتب فى ريقة السلم حديد عامه مسئله ولكنه ينبغى حمله على ما اذا كان قبل وجود الجديد أما بعد وجوده فيصح كما يشير اليه ما فى شرح الطحاوى وفى الخلاصة وكذا اذا أسلم على صوف غنم بعينها أو ألبانها وسمنها واقطها قبل حدوثها أو سمن حديث لانه لا يدرى بقاؤه (قوله وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفى بذكر هذه الاشياء وهذه خمسة الاربعة الاول منها تشترط فى كل من رأس المال والمسلم فيه وهى ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه رأس مال السلم ولا ينعكس فان النقود تكون رأس مال ولا يسلم فيها وفى المعراج انما يشترط بيان النوع فى رأس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط اه وأما الاجل فيشترط فى المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال عندنا لانه جوز رخصة للمفاليس دفعا لحاجتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز فى غيره وقوله حنطة بيان الجنس وقول من قال ان قوله صعيدية أو بحرية بيان للجنس غير صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع أى مسقية وهى ما تسقى سيحا وكذا نخسية وهى ما تسقى بالمطر نسبة الى النخس لانها محروسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح بالماء وفى الجوهرة فان أسلما حالا ثم أدخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز اه وفى الايضاح للكرمانى من كتاب الصرف لو عقد السلم بلا أجل فهو فاسد فان جعلا له أجلا معلوما قبل أن يتفرقا جاز ان كان الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيه فى مقام المبيع فلا بد أن تكون بحيث يبتدأ فيها العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر الاجل والحادى عشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة وهو خاص بالمسلم فيه وسيأتى والثانى عشر قبض رأس المال قبل الافتراق وسنذكره والثالث عشر أن لا يشمل البدلين احدى علتى الربا لان انفراد أحدهما يحرم النساء والرابع عشر أن لا يكون فيه خيار شرط وفى البزازية ويبطله شرط الخيار فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا الخامس عشر أن يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم فى القدس وفى التتر روايتان ذكره فى المعراج وفى فتح القدير من شرائط رأس المال كون الدراهم منتقدة عند أبى حنيفة مع اعلام القدر اه وليس المراد به تعجيل رأس المال لان صاحب المعراج ذكر شرط التعجيل والقبض وحده وذكر الانتقاد وحده شرطا وانما المراد به معرفة الجيد من الردىء منه فلو لم ينقدها لم يصح ويشكل عليه قولهم فى تعليل قول الامام ان الاشارة الى رأس المال لا تكفى لاحتمال أن يجد البعض زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان هذا يقتضى عدم اشتراط الانتقاد أولا فليتأمل السادس عشر وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل كما فى المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر أن يكون مما ينضبط بالوصف وهو أن يكون من الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وتقدم أول الباب وقد ذكره من الشرائط فى المعراج الثامن عشر بيان قدر رأس المال فى المثليات عنده كما سيأتى وفى الحاوية ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ المسلم من تركته حالا (قوله وأقله شهر) أى أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر فى يمينه وقيل أقله ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف وما فى الكتاب هو الاصح وبه يفتى وفى السراية وقال الصدر الشهيد فى طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخى أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه اه فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما فى الكتاب وفى فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير أن لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه

وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل وأقله شهر

اذ لا يتوهم عدم طلوع شئ فيه أصلا اه يعنى وهذا المقتضى غير مراد لمنافاته للشرط المار وهو أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل

(قوله أقول وجد برهان يصحح الخ) قال في منح الغفار كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لأنه إنما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة وليس كذلك لأنه إذا لم يحصل في مدة الشهر وأمكن على زيادة عليه جاز ولا مانع من ذلك أصلا ولا موقع لقوله ويؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل الخ كما لا يخفى اهـ ورده في النهر أيضا حيث قال مدفوع بأن الشهر أدناه لا أنه أقصاه فيسمح ما ادعاه اهـ قال الرملي بعد نقله الأول وفيه نظر لجعل الإمكان علة لجوازه تأمل (قوله والأولى أن يقال للإمام الخ) سبقه إلى هذا ابن الكمال حيث قال أولا كما ذكر ثم قال وأما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي ورد عليه أن هنا شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو أن يكون رأس المال منتقدا اهـ لكن يرد عليه أنه لو لم ينتقدها لم يصح مع أنه سيأتي عن البدائع أنه لو وجدها زيوفا فرضي بها صح مطلقا بلا خلاف فإن لم يرض فإن كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وإن بعد الافتراق عند الإمام ما قال إلى آخر ما يأتي فإنه يفيد أن المراد من عدم التبدل في المجلس تأمل على أن الانتقاد قد يطلق ويراد به قبض المنقود ومعيارا أيضا فإن رأس المال قد يكون مكيلا أو موزونا ويظهر بعض معيارا لقد أول بعض الفضلاء أن الاعتراض متوجه على من عبر بالزيوف وأما من عبر بالعيب فغير متوجه لشموله غير البر اهـ وحاصله أن اشتراط كونه معلوما خاص فيما إذا كان من غير النقدين

وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اهـ أقول وجد برهان يصحح ويعول عليه وهذا لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم إليه بعد حلول الأجل في غير البلد الذي شرط الإيفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه إن كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه لأن شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله تعالى عنه وأفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يتمكن من مطالبته لأن تعيين المكان حق المسلم إليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب أحب إلى لأنه موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم إليه في بلد آخر فيتضرر رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال هذا ما ثبت في الرواية المنصوصة (قوله وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أي وشرطه بيان قدر رأس المال إذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الإمام وقالا لا يشترط في الإشارة إليه كالثمن والأجرة والمذروع لأن الجهالة مع الإشارة لا تفضي إلى المنازعة وله أنه ربما يفضي إليها بأن ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيبقى العقد بحصته فيفضي إلى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وإن كان موهوما لشرعه مع المنافي إذ هو بيع المعدوم والأولى أن يقال للإمام بأنه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما كما ذكره فيندفع ما قدمناه من أن الانتقاد شرط عنده وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا لأن الذرع وصف فيه والوصف لا يقابله الأوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمى عدد الذرعان فوجده المسلم إليه أنقص لا ينتقص من المسلم فيه شيء وإن جوزه المسلم إليه ومن فروع المسئلة إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم في كر حنطة وشعير ولم يبين حصة واحد منهما من رأس المال لم يصح فيهما لأنه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر أو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر فبين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصة الآخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود ما لا يتفاوت آحاده لتعلق العقد بمقداره (قوله ومكان الإيفاء فيما له حمل من الأشياء) أي وشرطه بيان مكان الإيفاء في المسلم فيه إذا كان له حمل ومؤنة أي إذا كان نقله يحتاج إلى أجرة والحمل بفتح الثقل قال في العناية يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج إلى تعيينه ويسلمه في موضع العقد لأن مكانه مكان الالتزام فيتعين لإيفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع الحنطة بعينها وكالغصب والقرض وله أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فإن تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه فإذا لم يتعين بقي مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الأماكن فلا بد من البيان

وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود ومكان الإيفاء فيما له حمل من الأشياء

دفعا للمنازعة وصار كبيان الصفة ولهذا قال البعض ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل لا يتحالف عنده وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء رأس مال السلم اتفاقا وعلى هذا الاختلاف الثمن اذا كان له حمل ومؤنة والاجرة كذلك والقسمة وصورتها اقتسما دارا وجعلا مع نصيب أحدهما شيأ له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط في الثمن عند الكل والصحيح أنه شرط اذا كان مؤجلا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل في الاجرة يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة ثم ان عين مصرا جاز لانه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما يبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحسانا لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وان شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل أن اشتراط الايفاء في مكان صحيح وفي اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد الايفاء مفسد وعكسه لا كالايفاء بعد الايفاء وتمامه في الخلاصة وفي البزازية شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفاء في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفاء خاصة أو الحمل خاصة أو الايفاء بعد الحمل جائز لا شرط الايفاء بعد الايفاء على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه في محله كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفاء أو الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل أصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء ولما شرط ذلك صار الايفاء الاول منفسخا واذا شرط الايفاء في مدينة كذا فكل محلاتها سواء حتى لو أوفاه في محل ليس له أن يطالبه في محل أخرى اهـ وفي فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه واشترط أحدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان ولو شرط أن يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكراء الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز أخذ الكراء وان شاء رده اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط لانه حقه اهـ وفي البدائع فان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم أن يأبى ما أعطاه على ذلك أجرا لم يجز ذلك الاجر عليه وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلمه في المكان المشروط بخلاف التسليم اذا صولح عنها بمال لم يصح وسقط حقه لاعراضه عن الطلب كما لو أسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم في المكان المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا اهـ قيد بماله حمل لان ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وقيده في فتح القدير بأن يكون قليلا والا فقد يسلم في أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالا ويسلمه في المكان الذي أسلم فيه وكلما لا يتعين مكان العقد وهو مقيد بما اذا كان مما يتأتى فيه التسليم وما لا بأن أسلم اليه وهما في مركب في البحر أو جبل فانه يجب في أقرب الاماكن التي يمكن فيها وهذا على رواية الجامع الصغير وذكر في الاجارات أن ما لا حمل له يوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط أنه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور أكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة فيه في المصر وفي القرى قيمة السواد اهـ (قوله وقبض رأس المال قبل الافتراق) أي وشرطه قبض رأس المال قبل أن يتفرقا لان السلم ينبئ عن أخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه

على

وقبض رأس المال قبل الافتراق

(قوله وعلى هذا الاختلاف الثمن) أي ثمن المبيع في البيع (قوله ولو شرط الايفاء أو الحمل بعد الحمل لم يجز) قال بعض الفضلاء فيه منافاة لقوله أو الايفاء بعد الحمل المتقدم وفي نسخة البزازية ولو شرط الحمل بعد الايفاء أو الحمل الخ وعليها فلا تنافي وفيه تكرار الا أن يحمل على التأكيد فتأمل اهـ وكذلك رأيته في نسختي البزازية (قوله لم يجز) لان في أحد الجانبين زيادة وهي الحمل شرنبلالية عن المحيط

على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف وظاهر كلامه أن القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح أنه شرط بقائه على الصحة وينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف وأطلقه فشمل ما إذا كان رأس المال عينا لا يتعين أو يتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو أبى المسلم إليه قبض رأس المال أجبر عليه اهـ وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فإن لم يضرب للثوب أجلا لا يجوز لأن الثوب لا يجب في الذمة إلا سلما فلا بد من شرط الأجل ولو ضرب الأجل جاز لوجود شرطه ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لأن هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده إذا أديت إلي ألفا فأنت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة اهـ وأشار المصنف رحمه الله تعالى إلى أنه لا يدخله خيار الشرط لأنه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان في رأس المال إذا كان عينا والخيار الرؤية لا يثبت في النقود ودل قوله قبل الافتراق دون أن يقول في المجلس على أن القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازية وإن مشيا إلى الليل أو فرسخا أو أكثر ثم سلم جاز وإن نام أحدهما أو ناما لم يكن فرقة ولو أسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها إن توارى عن المسلم إليه بطل وإن بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم اهـ وفي البدائع ثم إذا جازت الحوالة والكفالة فإن قبض المسلم إليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما إذا كانا في المجلس سواء بقي المحتال عليه أو الكفيل أو افترقا بعد أن كان العاقدان في المجلس وإن افترق العاقدان بأنفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وإن بقي المحتال عليه والكفيل في المجلس والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء الحويل والكفيل وافتراقهما لأن القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما وعلى هذا الكفالة والحوالة ببدل الصرف وأما الرهن برأس المال فإن هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما وإن كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وإن لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا الحكم في بدل الصرف اهـ وفي إيضاح الكرماني من الرهن ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا وسلطه على البيع وباعه بجنس المسلم فيه أو بغير جنسه جاز اهـ وفي تلخيص الجامع من باب إقرار المريض لوارث آخر ولدين صحة لا وطلما ولو أسلم ثم استقرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا اهـ أي لا تقع المقاصة إلا إذا تقاصا بدليل ما سنذكره عن البدائع ويتفرع على أن القبض شرط ما إذا قبض ثم انتقض القبض لمعنى أوجب أنه بطل السلم وبيانه أن رأس المال إما أن يكون عينا أو دينا وكل منهما إما أن يوجد مستحقا أو معيبا وكل إما أن يكون قبل الافتراق أو بعده كلا أو بعضه وكذا بدل الصرف على هذه التفاصيل فإن كان عينا فوجد مستحقا أو معيبا فإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق ورضي المسلم إليه بالعيب جاز مطلقا وله أن يرجع على الناقد بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان قيميا وإن كان دينا فإن وجده مستحقا وأجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وإن لم يجز فاستبدل في المجلس صح وإن بعده بطل وإن وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصا فإن كانت زيوفا فرضي بها صح مطلقا إلا الستوقة لأنها ليست من جنس حقه فإن لم يرض فإن كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وإن بعده بطل عند الإمام مطلقا سواء استبدلها في المجلس أو لا هذا إذا وجدها زيوفا أو نبهرجة فإن وجدها ستوقة أو رصاصا فإن بعد الافتراق بطل سواء

(قوله وفي الواقعات باع عبدا بثوب الخ) كان الأولى تقديمه على عبارة الخلاصة لأنه مقابل لما أفاده الإطلاق وفي فتح القدير وإن كان عينا ففي القياس لا يشترط قبضه وفي الاستحسان يشترط اهـ فهو مفرع على القياس وفي حاشية أبي السعود عن الحموي ما في الواقعات مشكل ومقتضى جواب الاستحسان أن يبطل وما ادعاه يمكن إجراؤه في كل عين جعلت رأس مال السلم (قوله وله أن يرجع على الناقد) أي على الدافع (قوله استبدل في المجلس) قال الرملي أي مجلس الرد

قال أسلم مائتي درهم في كر رمانة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية

يجوز بها أولا وإن استبدل في المجلس صح وعام التفريعات في البدائع وفي البحر في السلم إذا أتى بشيء من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له اهـ وفي الإيضاح استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال ردها ويستبدل في ذلك المجلس وفي تحديد الكثير روايتان ما زاد على الثلث وما زاد على النصف اهـ وفيه لو وجد البعض نبهرجة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم إليه نصفه فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كانت ستوقة أو رصاصا فاختلفا في مثل ذلك فالقول قول المسلم إليه وبيانه فيه اهـ (قوله فإن أسلم مائتي درهم في كر رمانة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل) أي في حصته لكونه دينا بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لأنه طارئ إذ السلم وقع صحيحا في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه أضاف العقد إلى المائتين اتفاقي بل كذلك إذا أضافه إلى مائتين مطلقا ثم جعل المائة من رأس المال قصاصا عن دينه من الدين في الصحيح لأن المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا إذ الدين لا يتعين بإضافة العقد إليه وبتقييده دينا عليه لأنه لو قال أسلمت إليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان بطل في الكل وإن نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى وقيد بكون الدين من جنس النقد لأن المبسوط لو اختلفا بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلمها إليه وعشرة دنانير في أكرار معلومة لم يجز في الكل أما الدين فظاهر وأما في حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عند الإمام رحمه الله تعالى وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسألة إعلام قدر رأس المال وقيد بكونه جعل الدين عليه رأس المال لأنه لو لم يجعله وإنما وقعت المقاصة بأن وجب على المسلم إليه دين مثل رأس المال فلا يخلو إما أن يجب الدين الآخر بالعقد أو بالقبض فإن كان الأول فإما أن يكون سابقا على السلم أو متأخرا عنه فإن كان الأول بأن كان رب السلم باع المسلم إليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كر فإن تراضيا بالمقاصة صار قصاصا وإن أبى أحدهما لا يصير قصاصا استحسانا لأن العقد موجب للقبض حقيقة ولا المقاصة فإذا تقاصا تبين أنه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد وإن وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وإن جعلاه قصاصا فإذا وجب الدين بالعقد فإن وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصا بلا رضا أولا بعد أن كان وجوب الدين متأخرا عن العقد هذا إذا تساوى الدينان فأما إذا تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون ورضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فإنه ينظر فإن أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصا لأن حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه وإن أبى صاحب الأدون يصير قصاصا لأنه لما رضي به صاحب الأفضل فقد أسقط حقه وكذلك المقاصة في بدل الصرف على هذه التفاصيل كذا في البدائع قال الأزهري رحمه الله تعالى الكرستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي الحاوي الكر اسم لأربعين قفيزا وهذا كله في رأس المال أما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الإيضاح إن وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعده لم يصر قصاصا وإن وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا إن كان قبل العقد وإن كان بعده جعله قصاصا جاز وإن كان وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده جعلها المسلم إليه قصاصا لم يكن قصاصا إلا أن يكون بحضرتهما أو يخلي بينه وبينهما ولا يصير المغصوب قصاصا إلا إذا كان مثل المسلم فيه فإن كان أجود أو أردأ فلا بد من رضاهما اهـ (قوله ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لأن المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلا يجوز في التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه أن يقول

(قوله بل كذلك إذا أضافه إلى المائتين مطلقا الخ) قال الرملي أطلقه مع ما يأتي قريبا من قوله وقيد بكونه جعل الدين عليه رأس مال لأنه لو لم يجعله وإنما وقعت المقاصة الخ والظاهر أنه أي الذي يأتي مقابل الصحيح وهو من كلام البدائع تأمل اهـ قلت وفي المسئلة الآتية تفاصيل يمكن حمل ما هنا على بعض منها تأمل (قوله الكرستون قفيزا الخ) فيكون القفيز اثني عشر صاعا فيكون الكر سبعمائة وعشرين صاعا وذلك أربع غرائر ونصف شامية تقريبا لأن نصف الصاع ربع مد شامي تقريبا

رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه وصورة التولية أن يقول لآخر اعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وإنما صرحنا بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا بأس ببيع المسلم قبل قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد أشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه أو من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل المسلم اليه صح وكان اقالة ووجب عليه رد رأس المال وكذا لو أبرأه كلا أو بعضا وفي التجنيس والواقعات رجل أسلم الى رجل كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى شيئا ثم قال المشترى للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه وقبل البائع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذا الحط عنزلة الهبة اه وفي الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وابتاؤه في البعض جائز وأما اقالة المسلم على مجرد الوصف بأن كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الرديء على أن يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف في رواية لكنه عند أبي يوسف يجوز لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط عن رأس المال اه وفي البدائع الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد فيه بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشترى لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح اه وظاهره مخالف ماقدمناه عن التجنيس في الابراء عن المسلم فيه وفي الظهيرية لو أن رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ولزمه رد رأس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح مالم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه رب السلم عن رأس المال وقبل الابراء بطل السلم وان رده لا والفرق بين رأس المال والمسلم فيه أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال اه وذكر في الذخيرة قولين في مسئلة الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قابله أو حط له فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر الولوالجي أيضا فيما اذا أبرأه عن الكل وقبل وقيل يرد رأس المال كله وقيل لا يرد شيأ اه ودل كلام المصنف رحمه الله تعالى على منع الاستبدال بهما أما الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد فغير جائز بأن أخذ رأس المال شيأ من غير جنسه لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل الشيء غيره وكذا الاستبدال ببدل الصرف فان أعطاه من جنس رأس المال أجود أو أردأ ورضي المسلم اليه بالاردأ جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وان كان أردأ فقد قضاه ناقصا فلم يكن استبدالا الا أنه لا يجبر على أخذ الاردأ ويجبر على أخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضاء والايفاء وأما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس الآخر فلا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه وان أعطى أجود أو أردأ فحكمه حكم رأس المال كذا في البدائع وفي البزازية أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وردني درهما قبل وجاز المسلم فيه كيلي أو وزني أو ذرعي لا يخلو اما أن يكون فيه وصف أو نقصان وذلك في القدر أو في الصفة فان كيليا أن أسلم في عشرة أقفزة فجاء بأحد عشر قفيزا فقال خذ هذا

دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه وقبل الآخر فان قبض الزيادة قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا من غير قبض بطلت الزيادة وبطل البيع في حصة الزيادة ولو حط درهما من ثمن الدينار جاز سواء كان قبل التفرق أو بعده اه وقدمنا في الحاشية عند قوله والزيادة في المبيع انه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الحط تأمل (فائدة) خمسة أشياء تجوز في السلم الوكالة والحوالة والكفالة والاقالة والرهن وخمسة أشياء لا تجوز في السلم الشركة والتولية وبيعه قبل القبض والاعتياض عن المسلم فيه والاعتياض عن رأس المال بعد الاقالة كذا في حواشي أبي الليث (قوله في الابراء عن المسلم فيه) لعل الصواب عن المبيع لان كلام البدائع موافق لكلام التجنيس في جواز الابراء عن المسلم فيه لان الذي له المطالبة انما العين فلا يملكها الا بالقبض كما مر أول الباب فلم يلزم اسقاط العين نعم يخالفه ظاهرا في المبيع فان كلام التجنيس صريح في صحة هبته وفي البدائع فان لا يجوز الابراء عنه لانه عين فليتأمل (قوله وبه اندفع الاشكال) الظاهر انه أراد به المخالفة بين ما في البدائع والتجنيس ولا يخفى عدم اندفاعه تأمل

وردي درهما جاز لأنه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال جيدة وأرد عليك درهما جاز أيضا لأنه مثله
المعنى وأما النكل فيجوز وكذا إذا قال النقص ولو جاء بالأجود وأراد أو لا أردأ وقال خذه وأعط درهما أو أرد
عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب إن جاء بذراع أزيد وقال رد لي درهما جاز لأنه بيع
ذراع ثابت تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفردا وكذا الزيادة في الوصف يجوز عندهم وإن جاء بأنقص ذراعا
ورد لا يجوز عندهما لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول الحصة ولو جاء بأنقص من
حيث الوصف لا يجوز ولو بأزيد وصفا يجوز لأنه إقالة فيما لا يعلم وهذا إذا لم يبين لكل ذراع حصة أما إذا بين
جاز في الكل بلا خلاف اهـ وقيد بقوله قبل القبض لأن بيعه بعده على رأس المال ومرابحة ووضيعة
وشركة جائز كذا في البناية وفي القنية أسلم دينارا في مائتي من من الزبيب فلما حل الأجل وعجز عن أدائه
باع رب السلم من المسلم إليه مائة من من ذلك الزبيب الذي على المسلم إليه بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ
السلم في حصة الدينار اهـ والحاصل أن التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة
والإبراء إلا أن في الهبة والإبراء يكون مجازا عن الإقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الإقالة فإنها
جائزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الرديء والعكس (قوله فإن تقايلا السلم لم يشتر
من المسلم إليه شيأ برأس المال) يعني قبل قبضه بحكم الإقالة لقوله عليه السلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس
مالك أي سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد
الإقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره لكن رأس المال بعدها كحكمه
قبلها إلا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز
إبراؤه عنه وإن كان لا يجوز قبلها وفي الإيضاح للكرماني أن الإقالة فيه بيع جديد في حق ثالث وهو
الشرع وفي البدائع قبض رأس المال إنما هو شرط حال بقاء العقد فأما بعد ارتفاعه بطريق الإقالة
أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الإقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف
في مجلس الإقالة شرط لصحة الإقالة كقبضها في مجلس العقد ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد
في البدلين ما شرط لعينه وإنما شرط للتعيين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق
عن دين بدين ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم لأنه لا يجوز استبداله فيعود إليه عينه فلا تقع
الحاجة إلى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف التصرف لأن
التعيين لا يحصل إلا بالقبض لأن استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين اهـ وذكر
الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى الإقالة في السلم بعد انعقادها لا تحتمل الفسخ بسائر أسباب
الفسخ ألا ترى أنهما لو قالا نقضنا الإقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم إليه ثم رد
عليه بعيب فقضاه ثم هلك قبل التسليم إلى رب السلم لا يعود السلم والفقه فيه أن المسلم فيه سقط بالإقالة
ولو انفسخت الإقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الإقالة في
البيع لأنه عين فأمكن عوده إلى ملك المشتري اهـ ومن هنا علم أن فسخ الإبراء لا يصح بالأولى
وفي الذخيرة من باب السلم لو اختلفا في رأس المال بعد الإقالة فالقول للمسلم إليه ولا يتحالفان وذكر
ما ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعدما سلم المسلم إليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا لأن المسلم
فيه عين قائمة وليس بدين فالإقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا اهـ قيد بالسلم لأن الصرف إذا تقايلاه جاز
الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الإقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الإيضاح للكرماني (قوله
ولو اشترى المسلم إليه كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا أو أمره بقبضه له ثم لنفسه
ففعل) معناه أن يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لأنه اجتمع هنا صفقتان بين المسلم إليه وبين

فإن تقايلا السلم لم يشتر من المسلم إليه شيأ برأس المال ولو اشترى المسلم إليه كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا أو أمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل

المشتري

المشترى منه ومفقة بين المسلم اليه و بين رب السلم كلاهما شرط الكيل فلابد من الكيل مرتين ولم يوجد في الاولى وهي ما اذا أمر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع فقبضه لم يصح ووجد في الثانية وهي ما اذا أمر رب السلم بقبضه له بأن يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح والدليل على انه بيع عند القبض ما قال في الزيادات لو أسلم في مائة كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم وا كتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد شرط الكيل وقيد بالكر وهو ستون قفيزا أو أربعون على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى حنطة مجازفة فأوفاها رب السلم ها كتاله مرة جاز لما ذكرنا وأشار بالكر المكيل الى أنه لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الى آخره لا يجوز قبض رب السلم اذ لا فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد فانه كالمكيل والموزون كما قدمناه وذكر في البناية ان في المعدود روايتين واعلم ان تكرار الامر في كلام المصنف يفيد تكرار الكيل لان الشرط أن يكيله مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك وذهب فاكتاله ثم أعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع بعينه فانه لم يرد على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح القدير وأما على قوله وصح لو قرضا فصورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا فأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه واعلم انه جائز بلا اعادة الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة الكيل وأشار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كما في البناية وللقرض صورة أخرى هي لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض فقبل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة أو موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على انها عشرة أقفزة جاز له أن يتصرف فيها قبل القبض . (قوله ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قبضا بخلاف المبيع) أي لو اشترى مكيلا معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وأمره أن يكيله في ظرفه ففعل البائع والمشتري غائب صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه ولا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا بوزنه فيه وصح الامر في البيع لمصادفته ملكه لكونه صار مالكا للعين بمجرد العقد فصار البائع وكيلا عنه في امساك الدراهم فصارت في يد المشتري حكما وصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري وأشار المصنف بالفرق الى مسائل الاولى لو أمر المشتري البائع لطحن الطعام كان الطحين للمشتري ولو أمر رب السلم كان الطحين للمسلم اليه فلو أخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو أمره المشتري ان يلقيه في البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم يهلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها الثالثة يكتفى بكيل البائع في الشراء على الصحيح بخلاف السلم فيما اذا كان الظرف للمشتري لانه لو كان للبائع فأمره المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضها

ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قبضا بخلاف المبيع

(قوله جاز له أن يتصرف فيها قبل القبض) صوابه قبل الكيل كما في عبارة فتح القدير لان القرض لا يملك قبل القبض

ولا يصير فى يده فكذا ما يقع فيه وصار كانه أمره أن يكيله فى ناحية من بيت البائع فان المشترى لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه فى يد البائع وفى البدائع لو استعار المشترى من البائع غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل صار قابضا للتخلية اجماعا ان كان المشترى حاضرا والا فلا وسلمها اليه عند محمد سواء كانت الغرائر بعينها أولا وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا اه وقيده بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا فى النهاية والتقييد بطرف الآمر ليفهم منه حكم ما اذا كان أمره بكيله فى طرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما فى البدائع وأشار المؤلف الى الفرق بينهما الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البائع كر دين والطرف للمشترى فأمره أن يجعلهما فيه فان بدأ المأمور بوضع العين صار الآمر قابضا للعين والدين أما العين فلصحة القبض لصحة الامر وأما الدين فلاتصاله بملكه لكون العين صارت فى يده حكما وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها فى أرضه صح الامر وصار المستقرض قابضا وكمن دفع الى صائغ خاتما وأمره أن يزيده من عنده نصف دينار صح وصار قرضا وفى الايضاح وليس فيه انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا أم لا قال وان جعلناه قابضا فلوجه فيه ان الخلط استهلاك وهو من أسباب الملك وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا أما الدين فلعدم صحة الامر به وأما العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للمبيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به من جهة المشترى لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وعندهما المشترى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا فى الهداية وحكاه قاضيخان بقول محمد أما عند أبى يوسف اذا بدأ بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يراع الدين وأشار بقوله فى طرفه الى انه لا طعام فيه فلو كان فى الظرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضا لان المأمور بالأمر وغير معتبر فى ملك الغير قال فى المبسوط والاصح عندى انه يصير قابضا لان أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز به معتبر فيصير به قابضا كذا فى فتح القدير وأشار المصنف بمسئلة السلم الى مسئلة القرض قال فى البدائع وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر اه (قوله ولو أسلم أمة فى كر وقبضت الامة فتقايلا ومات أو ماتت قبل الاقالة بقى وصح وعليه قيمتها) أى بقى عقد الاقالة فيما اذا تقايلا وهى حية ثم ماتت وصح انشاء عقد الاقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية فى المسئلتين يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز عنها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (قوله وعكسها شراؤها بالف) أى اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايلا ثم ماتت بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية ولا بد من قيامها لصحة الاقالة وبقائها الى أن تقبض وقيد به لان الاقالة فى الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين أو أحدهما باقية بعد الهلاك لان المعقود عليه فى الصرف ما وجب لكل واحد منهما فى ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض عين ولذا لو كان المقبوض قائما لم يتعين للرد بعد الاقالة وفى التتمة تقايلا البيع فى العبد فأبق من يد المشترى فان لم يقدر على تسليمه

ولو أسلم أمة فى كر وقبضت الامة فتقايلا ومات أو ماتت قبل الاقالة بقى وصح وعليه قيمتها وعكسها شراؤها بالف

بطلت الاقالة والبيع بحاله اهـ والحاصل انه يشترط لصحة اقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معينا صحت ولكن لا بد من عدم الابراء عملا بما في القنية أبرأ البائع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لا يصح اهـ وقيد بهلاك الكل لأنه لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت ولزمه رد جميع الثمن ولا شئ للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة بما فعلت يدها وأخذ المشتري ارشها وان لم يعلم خير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن أو الترك كذا في القنية ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أن يأخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا وقال فيها اشترى أرضا مع الزرع وأدرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار وأما اذا لم يعلم به وقت الاقالة خير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اهـ (قوله والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنافي الوصف والاجل) أي اذا اختلفا في اشتراط وصف السلم بان قال أحدهما شرطنا رديئا وقال الآخر لم نشرط شيأ وقال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيأ كان القول لمن ادعى الاشتراط فيهما الا لمن نفاه فيهما لانه مدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا وموصوفا وشهد له الظاهر لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره أطلقه فشمل ما اذا كان رب السلم مدعي الوصف أو المسلم اليه وفي الاول خلاف لهما فالامام عال بانه مدعي الصحة وهما قالا بان المسلم اليه منكر فالقول له وشمل أيضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم اليه أو رب السلم وفي الاول خلافهما بالانكار واذا فصل في الثاني قول رب السلم اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل أيضا فيقبل قوله في أصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول لمدعي الصحة سواء كان الآخر متعنتا أولا وعندهما القول للمنكر ان لم يكن متعنتا ومن أنكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره هذا في الشريعة وأما المتعنت في اللغة فمن يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في النهاية ولو قال المصنف والقول لمدعي الوصف الشامل للرداءة والجودة لكان أولى لان أحدهما لو قال شرطناه جيدا ونفى الآخر الاشتراط أصلا فالقول للمثبت قيد الاختلاف في أصل التأجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة وأي برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة فان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها زيادة الاجل فالقول قوله أي المسلم اليه والبينة بينته أما اذا نظرنا الى الصورة فهو منكر وان نظرنا الى المعنى فمعناه ثبوت الحق في الشهر المستقبل فاذا أقام البينة بينة المسلم اليه بمعناها أثبتنا حقاله في شهر لم يتعرض بينة رب السلم لذلك الشهر فكانت بينته أولى كذا في ايضاح الكرماني ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو أن الاختلاف في مقدار الاجل يعني انه مما لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يري اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قالا جيد أجبره على القبول فاذا اختلفا في السلم يتحالفان استحسانا يبدأ بيمين المطلوب عند أبي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وأي برهن قبل فان برهنا قضي ببينة رب السلم سلم واحد عند أبي يوسف وقالا هو قول أبي حنيفة والمسئلة على ثلاثة أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وكل وجه على ثلاثة أوجه اتفقا على رأس المال واختلفا في المسلم فيه أو على القلب أو اختلفا فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا في المسلم

والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا لنافي الوصف والاجل

(قوله ولو قال المصنف والقول لمدعي الوصف الخ) قال في النهر هذا أي قول المصنف والقول لمدعي الرداءة صادق بما اذا قال أحدهما شرطنا رديئا فقال الآخر لم نشرط شيأ وبما اذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر انما شرطنا ردية والمراد الاول ولذا أردفه بقوله لا لنافي الوصف والاجل ولافادة ان الرداءة مثال حتى لو قال أحدهما شرطنا جيدا أو قال الآخر لم نشرط شيأ فالحكم كذلك وبه اندفع ما في البحر

فيه لاغير فقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال الآخر في نصف كر أو في كر شعير أو في الحنطة الرديئة وأقاما البينة قضي ببينة رب السلم إجماعا ان اختلفا في رأس المال فقال أحدهما هذا الثوب وقال الآخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الحنطة أو قال أحدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الآخر في كر شعير وأقاما البينة تقضي بالسلمين عند محمد رحمه الله مر على أصله وأبو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم أو دنانير اتفقا في رأس المال واختلفا في المسلم فيه وأقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند أبي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على العكس فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة دراهم في كري حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كر وأقاما البينة فعند أبي يوسف تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين ولو ادعى أحدهما ان رأس المال دراهم والآخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي أن يقضي بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح القدير والحاصل انهما ان اختلفا في الجنس والصفة أو المقدار تحالفا سواء كان في رأس المال أو في المسلم فيه وان اختلفا في اشتراط الوصف أو الأجل فالقول لمثبته لا لنافيه وان اختلفا في مقدار الأجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم إليه وان اختلفا في بيان مكان الإيفاء فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فلمن أثبته وفي الظهيرية إذا اختلفا في جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الإيفاء فالقول للمطلوب وأيهما برهن فالمال عنده وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل على العكس اهـ وفي الصحاح ردأ الشيء ردأ ورداءة فهو رديء أي فاسد وأردأته أي أفسدته اهـ وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى أولا في الدعوى التأجيل وفي النفي الأجل فظاهره أنه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الأجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء والجمع آجال والتأجيل تحديد الأجل اهـ والتحديد بمعنى التقدير وقدمنا انهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين أن يكون التأجيل في كلامه بمعنى الأجل مجازا بدليل الثاني (قوله وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست) أما السلم فلإمكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكان سلما مستجمعا شرائطه وأما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الأول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة اهـ فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا أو كذا ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئا فيقبل الآخر منه الثاني في دليله وهو الإجماع العملي وهو ثابت بالاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم وتركناه للتعامل ولا تلزم المعاملة والمزارعة على قول أبي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الأول وهذا بالاتفاق فلهذا اقتصرنا على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه إلى القياس كأن يستصنع حائكا أو خياطا لينسج له أو يخيط له قميصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا إلى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه الذهب أنموذجا من الأعشار والأخماس ورؤوس الآي وأوائل السور فأمر رب المصحف أن يذهبه كذلك بأجرة معلومة لا يصح سئل عمر الدمشقي عمن دفع إلى حائك غزلا لينسج له عمامة من سداه لحاء بها منسوجة فقال صاحب الغزل اشتريت منك ما في هذا المنسوج من الإبريسم بكذا وقال الآخر بعت هل يصح فقال بيع ما صار على الآمر للمأمور من الإبريسم بهذا العقد الأول صار ملكا للآمر قال أبو الفضل الإبريسم دين على الآمر وأجرة العمل

وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست

(قوله فتعين أن يكون التأجيل في كلامه بمعنى الأجل) أقول الظاهر تعين العكس ثم رأيت في النهر لا نسلم انه يتعين ما ادعاه بل المناسب لوضع المسئلة ان يكون الأجل بمعنى التأجيل حتى لو اختلفا في تحديده بأن قال أحدهما أجلته الى هبوب الريح وقال الآخر الى شهر فالقول لمدعي التحديد وأما ما ذكره فليس من المسئلة في شيء فتدبره اهـ أي لأن الأجل بمعنى المدة والاختلاف فيها اختلاف في مقدارها وذلك ليس موضوع مسئلة الكتاب وأما الاختلاف في التأجيل بمعناه الاختلاف في التقدير والتحديد والاختلاف فيه اختلاف في أصل وجوده لا في مقداره وفرق بين التقدير والمقدار ثم انما كان ما ذكره في النهر من الاختلاف في التأجيل لأن التأجيل الى هبوب الريح فاسد بمنزلة العدم تأمل (قوله وفي القنية دفع مصحفا الى قوله لم يصح) قال في النهر وكأنه لعدم التعامل

عليه قال الحاوي لي بيتا أو أدنيته بتومه التوموس ... ولون أدومه إليك فرضيانه وساه وقومه وحل بأنعاقهما ما رأيت الصانع فإنه أجمله وقال أبو حامد وجيراتو ربي هو بمنزلة التوم لا الحكم ولا يلزمه تقويمه اهـ ثم إن ثبت في صحته فهو أجمله وإن كونه مواعدة أو معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور مواعدة وإنما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع أن لا يقبل ما أتى به ويرجع عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعا لأن محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولأن جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه أيضا شراء فقال إذا رآه المستصنع فله الخيار لأنه اشترى ما لم يره ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها وإثبات أبي اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على أنه غير بيع كما في بيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا أن الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح إذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم والرابع في المعقود عليه فاختلف فيه فالمذهب المرضي في الهداية أنه العين دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لأن الاستصناع ينبئ عنه والأديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرنا من قول محمد لأنه اشترى ما لم يره ولذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز وإنما يبطله بموت الصانع لشبهه بالإجارة وفي الذخيرة هو إجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وإنما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى لأنه لا يمكنه إلا بإتلاف عين ماله والإجارة تفسخ بهذا العذر الخامس في حكمه وهو الجواز دون اللزوم لأن جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لأن العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فالأصح أنه لا خيار للصانع بل إذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لأنه بالآخرة بائعه وتفرع على عدم لزومه ما في فتاوى قاضيخان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك به وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لأحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل أنك استصنعت إلي في كذا وأنكر المدعى عليه لا يحلف اهـ (قوله وله الخيار) أي للمستصنع الخيار (إذا رأى المصنوع) لما قدمناه أنه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لأنه لا فائدة في إثبات الخيار فيه لأنه كلما رده عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين إذ المسلم فيه في الذمة فيتقى أبدا إلى أن يقبضه فيبدله لأنه لا خيار للصانع لأنه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة أن له الخيار لأنه يلحقه الضرر بتقطيع الصرم والصحيح الأول (قوله وللصانع بيعه قبل أن يراه) أي المستصنع لأنه لا يتعين إلا باختياره فتقييده بقوله قبل أن يراه لأنه إذا رآه ورضي به امتنع على الصانع بيعه لأنه بالإحضار أسقط خياره ولزم (قوله ومؤجله سلم) أي إذا أجله المستصنع صار سلما وهذا عند أبي حنيفة وقالا إن ضرب الأجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وإن ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الأجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله أنه يحتمل السلم فحمل عليه وهو أولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والإجماع مطلقا وأما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولأن الأجل لتأخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه والمراد بالأجل ما قدمه من أن أقله شهر فإن لم يصلح كان استصناعا إن جرى فيه تعامل والإفسادا إن ذكره على وجه الاستمهال وإن كان للاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صحيحا وفصل الهندواني فجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تشييلا ثم فائدة كونه سلما أن يشترط فيه شرائطه من القبض قبل الافتراق

وله الخيار إذا رأى المصنوع وللصانع بيعه قبل أن يراه ومؤجله سلم

(قوله لكن قبل التسليم لا عند التسليم) قال في الكفاية ولهذا يبطل بموت الصانع ولا يستوفى من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم ويثبت له خيار الرؤية ولو كان ينعقد عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لأنه يكون مشتريا ما رآه وتمامه فيه وفي نور العين في إصلاح جامع الفصولين نقلا عن فتاوى ظهير الدين وينعقد إجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى سلم حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل ولا يستوفى المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم حتى لو سلم يثبت خيار الرؤية ثم نقل بعده عبارة الذخيرة ثم قال فبين ما في الكتابين تعارض ولعل الصواب هو الأول كما لا يخفى على من تأمل اهـ

وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس فلغة طيء أبدل من احدى السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت أو صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بألف أو ياء قلت طساس وطسيس اه وفي المغرب الطست مؤنثة وهي أعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطسوت ذكره في الشين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح اه والله أعلم

﴿باب المتفرقات﴾

هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسائل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسائل منثورة والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة ولم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها أي متفرقة من أبواب أو منثورة عن أبوابها (قوله صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور) لما رواه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع أباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين وأما على رواية انه نجس العين كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة أكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا أجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها اه وفي القنية اشترى ثورا أو فرسا من خزف لاستئناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه (طب) صح ويضمن متلفه يجوز بيع خرء الحمام ان كان كثيرا وهبته أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه أطلقه فشمل المعلم وغيره العقور وغيره هكذا أطلق في الاصل ومشى القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد في جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته وعن أبي يوسف منع بيع العقور وذلك في المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به أنه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه وعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح كما ذكره الشارح أنه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه وصحح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام اه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفأرة والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفأرة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه كذا في البدائع وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز وذكر أبو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية فان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدائع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين أما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة بالتراب فلا يجوز

﴿باب المتفرقات﴾
صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور

(قوله وفي المغرب الطست مؤنثة الخ) قال الرملي قال ابن كمال باشا في رسالة المعرب ووهم فيه الامام المطرزي حيث قال الطست مؤنثة وهي أعجمية والطس تعريبها لان الطس مرخم من الطست كما ان الطش مرخم من الطشت وكذا الجوهري أخطأ في قوله ان الطست عربي أصله الطس فلغة طيء أبدل من احدى السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت أو صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بألف أو ياء فقلت طساس وطسيس وتبعه صاحب القاموس حيث قال الطست الطس أبدل من احدى السينين تاء وصاحب المجمل أيضا غافل عن تعريبها حيث قال والطس لغة في طست اه

﴿باب المتفرقات﴾

الا

والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير

الا ثمنا ويجمع الفهد على فهود وفهد الرجل اذا أشبه الفهد في كثرة نومه وتمرده وفي الحديث ان دخل فهد وان خرج أسد والسمع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطياد جائز اجماعا لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره الا ان خاف اللصوص أو عدوا وفي الحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان وفي البدائع ويجوز بيع الفيل بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا (قوله والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير) لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم أسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من المبايعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البدائع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا فلانه مباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائع هي محرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون اهـ قيد بالخمر والخنزير لا بالانجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم وأما المنخنقة والتي قد جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية اهـ وفي البزازية وبيع المجوسي ذبيحته أو ما هو ذبيحة عنده كالخنق من كافر جائز عند الثاني اهـ فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث وحينئذ فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وفي البزازية أيضا بيع متروك التسمية عمدا من كافر يجوز اهـ وفي القنية من كتاب الشفعة تأخير اليهودي في السبت لاشتغاله بالسبت مبطل للشفعة وفيها من الحدود ويمنع الذمي عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم اهـ وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي خمرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كما لو أبق المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شاء نقض وان شاء أخذ في قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر ولو قبض الخمر ثم أسلما أو أحدهما جاز البيع فيقبض الثمن أولا ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز وأجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان دفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد لينعدم الفساد ثم يجبر البائع على بيعه فان أعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت أمة فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطئ مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يعترض عليه فان عجز أجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل فاذا كان أحد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجر بينهما الا ما يجوز بين المسلمين

(قوله فيجوز السلم في الخمر دون الخنزير) لان السلم في الحيوان لا يجوز (قوله لان الكفار مخاطبون) قال في متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع في حق المؤاخذة في الآخرة بلا خلاف أي المشروعات كالصلاة والصوم وأما في وجوب الاداء في أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات اهـ قال المؤلف في شرحه كالصلاة والصوم ولا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الاكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر النصوص فليكن هو المعتمد اهـ (قوله فالمستثنى غير مختص بهما) قال في النهر أقول ولا هو مختص بما ذكره لان الكافر لو اشترى مسلما أو مصحفا أو شقصا منهما يجبر على بيعه ولو كان المشتري صغيرا أجبر وليه ولو لم يكن له ولي أقام القاضي له وليا كذا في السراج وينبغي أن عقد الصغير في هذا لا يتوقف على الاجازة اهـ أي لعدم فائدته لانه اذا أجازه وليه يجبر على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اجازة وليه فيبقى على ملكه تأمل وأقول أيضا قول المصنف والذمي كالمسلم ان كان المراد به التشبيه من حيث الحل والحرمة فما أراده مسلم وان كان من حيث الصحة والفساد فلا وهو الظاهر لموافقته للصحيح من مذهب أصحابنا كما مر فتدبر (قوله أو ما هو ذبيحة عنده) معطوف على قوله ذبيحته وقوله كالخنق تمثيل لما هو ذبيحة عنده وقوله من كافر متعلق ببيع الذي هو مبتدأ وقوله جائز خبر (قوله فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث) قال في النهر نوع الجواز أن يكون نسبه اليه لانه هو المخرج له ولا قول لهما فيه وقد التزم مثله في طلاق فتح القدير والمعنى يشهد له لان ما ذكر لا يزيد عن ميتة الخنزير اذا ذبحه الذمي اهـ أقول تقدم التصريح بالخلاف في البيع الفاسد عند قوله لم يجز بيع الميتة حيث قال المؤلف هناك عن التجنيس ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم أن يخنقوا الشاة أو يضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند أبي يوسف خلافا لمحمد

ولو أقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم أسلم المقرض سقط الخمر لتعذر قبضها فصار كهلاكها مستندا الى معنى فيها وإن أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة سقوطها وعنه أن عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته اهـ ولم أر حكم وقف الكافر مصحفا (قوله ولو قال بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن لك مائة سوى الألف فباع صح بألف وبطل الضمان وإن زاد من الثمن فالألف على زيد والمائة على الضامن) لأنه في الأول التزام المال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني تصير زيادة في الثمن وهي جائزة من الأجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمرابحة ولا يحبس البائع المبيع عليها وإنما يحبسه على ألف ويرابح عليها ويأخذ الشفيع بها ولو تقايلا البيع استردها الأجنبي وكذا إن ردت عليه بعيب بغير قضاء ويه لا يستردها لكونه فسخا إجماعا ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري صارت كزيادته بنفسه فتلتحق بأصل العقد فتثبت الأحكام كلها إلا أنه لا يطالب البائع بها وإنما يطالب من زاد كأنه وكيله ولو رد بعيب أو تقايلا برد الزيادة على الضامن فقط لكونه أخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي أن الشفيع يأخذها بالألف ومائة فجعلها ظاهرة في حقه وإنما ظهرت في حقه مع أن زيادة المشتري لا تظهر في حقه لأنه في العقد فصارت من الثمن حالة العقد قيد بقوله سوى الألف لأنه لو قال بعه بألف على أني ضامن لك مائة من الثمن صار كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فإن أدى رجع به إن كان بأمره وإلا فلا وقيد بكون الزيادة في العقد لأن الأجنبي إذا زاد بعد العقد فإنه لا يجوز إلا بإجازة المشتري أو يعطي الزيادة من عنده أو يضمنها أو يضيفها الى نفسه وإن زاد بأمر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لكونه سفيرا وعبر الاحتياج الى إضافته للمشتري فلا يلزمه إلا بالضمان كالخلع والصلح وقوله بع عبدك كلام أجنبي لا تعلق له بالإيجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير أن قوله بع عبدك أمر والأمر لا يكون في البيع إيجابا لأن الأمر المشار إليه إنما يكون من المشتري والقائل هنا ليس هو المشتري ولذا قال المصنف فباع أي بإيجاب وقبول (قوله ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده) لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا إليه كأنه فعله بنفسه وإن لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا لأنه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصانا في الذات وإنما هو عيب من طريق الحكم ودلت وضع المسألة على أن تزويج الأمة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لأن النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الآبق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول أبي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار قول أبي يوسف لأن البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الأصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الإمام أبو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما إذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وإن بطل البيع كذا في فتح القدير قيد بعقد النكاح لأن العتق والتدبير قبض وإن لم يكن فعلا حسيا لأن العتق إنهاء للملك والتدبير من فروعه وقدمنا في أول البيوع قبيل خيار الشرط أنه إذا أعتق ما في بطن الجارية لا يصير قابضا لها وأن المشتري إذا قال للغلام تعلم مني كان قبضا وكذا إذا أمر البائع بطحن الحنطة فطحنها وأن المشتري إذا أودع الجارية صار قابضا لها إن حملت وإلا فالبائع حبسها فإن منعها البائع فماتت ماتت من ماله ولا عقر عليه ولو أرسل العبد في حاجته صار قابضا كأمره أن يؤجر نفسه وقوله للبائع احملي معك على الدابة فحمله الى آخر ما ذكرناه هناك (قوله ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع وإلا بيع بدينه) لأنها إذا كانت معروفة يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب إليه ولا حاجة الى بيعه لأن فيه إبطال حق المشتري في العين وإن لم يدر مكانه أجابه القاضي إن برهن

ولو قال بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن لك مائة سوى الألف فباع صح بألف وبطل الضمان وإن زاد من الثمن فالألف على زيد والمائة على الضامن ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع وإلا بيع بدينه

(قوله ولم أر حكم وقف الكافر مصحفا) قال في النهر بعد نقله عن السراج تعليل إجازة على بيع المصحف بأنه يخاف منه الإهانة بما لا يحل أقول في تعليله إيماء الى أنه ليس قربة عندهم ولا يصح وقفه وهذا الآن ما يتقرب به لا يخشى إهانته بما لا يحل كحرق ونحوه

(قوله لأن النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل به) قال في الفتح بعده وفي البيع يبطل احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض ولأن القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك إنما يكون بعد القبض وليست بشرط لصحة النكاح ألا ترى أن بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز اهـ

لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشتري أيضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهذا لان العقد يثبت بقوله وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي أقر به ولا يقدر البائع أن يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض وأراد المصنف بكون المشتري غاب قبل القبض أما اذا غاب بعده فان القاضي لا يبيعه لان حقه غير متعلق بماليته وانما جاز للقاضي بيع المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وأراد بالعبد المنقول عبدا كان أو غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضي كما في النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يدفع الثمن الى البائع لان القاضي انما يدفع له بقدر ما باعه فان فضل الشيء عن دينه أمسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يبقى شيء منه على المشتري يتبعه البائع اذا ظفر به وقيد بالمبيع لان القاضي اذا قضى بالبينة على انسان فغاب وله مال على الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغائب الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر عند المقر بين به للمقضي عليه فالقاضي لا يدفع شيأ منه حتى تحضر ورثته أو يحضر المقضي عليه لو غائبا كذا في جامع الفصولين وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى ان من استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فاذا أتى مكة ورفع الامر الى القاضي فرأى أن يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستأجر جاز وللمستأجر أن يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة والى ان المديون لو رهن وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه فانه ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسئلتين والمسئلتان في جامع الفصولين وفيه أيضا باع دابة ولم يوقف على المشتري فللحاكم أن يأذن له في بيعها ويأخذ ثمنه من ثمنه لو كان من جنسه ولو أذن له أن يؤجرها ويعلفها من أجرها جاز اه وبه علم ان في مسئلة الكتاب للقاضي أن يأذن للبائع في بيعها كما له أن يبيعها بنفسه أو أمينه وان له أن يأذن له في اجارتها لو كان لها أجر وظاهر كلامهم ان البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشتري منه غاصب (فروع) متعلقة بالتصرف في مال الغائب منقولة من جامع الفصولين للقاضي ولاية ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب الا لو علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامة المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سئل نجم الدين عن امير وهب أمة من خادمه فأخرجها الخادم ونقل في غيره فتداولتها الايدي حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الآن لا يعد ورثة القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت وان أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وفي قتهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما الا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال للقاضي بيع قن المفقود وأمته لا لو كان غائبا غير مفقود وللقاضي ولاية بيع مال الغائب مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا ألا ترى انه لو باع الآبق يجوز وتمامه فيه (قوله ولو غاب أحد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه)

(قوله واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضي) قال في جامع الفصولين بعد هذا نحو ورقة وللقاضي ولاية بيع مال الغائب لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند أبي حنيفة وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند أبي حنيفة وكذا في ظاهر وعنهما ان له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه بنفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان ثم ذكر المسئلة الاخيرة الآتية في الفروع ثم قال له بيع منقول المفقود ولا ينبغي له أن يبيع عقاره ولو باع جاز ﴿فروع﴾ متعلقة بالتصرف في مال الغائب (قوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب) قال في النهر والذي ينبغي أن يقال ان خوف التلف مجوز للبيع علم مكانه أولا وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع اليه اه وفي الولوالجية رجل اشترى لحما أو سمكا فذهب ليجيء بالثمن فأبطأ فخاف البائع ان يفسد يسع للبائع أن يبيعه من غيره ويسع للمشتري أن يشتريه وان علم بالقضية أما البائع فلأنه يكون راضيا بالانفساخ وأما المشتري فلأنه لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فان باع بزيادة يتصدق بها وان باع بنقصان فالنقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان

(ولو غاب أحد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه)

ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان وإن قضى زيفا عن جيد وتلف فهو قضاء

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف في الكل فهذه أحكام الأول في قبض جميع المبيع على تقدير إيفاء الثمن كله وقبضه إذا نقد الثمن لا يأخذ إلا نصيبه لكونه أجنبيا في نصيب الغائب وهما يقولان إن الحاضر مضطر إلى أداء كل الثمن لأن للبائع حق حبس كل المبيع إلى أن يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشراء إذا أدى الثمن من ماله فله حبسه لأنه لو كان حاضرا لا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لأنه كالوكيل عنه من وجه من حيث إن ملك الغائب ثبت بقول الحاضر فصار وكيلا من وجه لأن كلا منهما لا يطالب بنصيب الآخر فلشبهه بالأجنبي كان متبرعا في حصته ولشبهه بالوكيل لم يكن متبرعا قال عيسى الثاني في حبسه عن الغائب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرع أنه ليس بمتبرع عندهما لما قدمناه وقيل إن له الرجوع عليه واستفيد من قوله للحاضر الدفع أن البائع يجبر على قبول ما أداه الحاضر من نصيب الغائب كما يجبر على تسليم نصيب الغائب فهذه ستة أحكام على الخلاف وقيد بقوله أحد المشتريين لأنه لو غاب أحد المستأجرين قبل نقد الأجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لأنه غير مضطر في نقد حصة الغائب إذ ليس للآخر حبس الدار لاستيفاء الأجرة (قوله ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لعدم الأولوية فصار كما لو قال بعت بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فإنه لا يحتاج إلى بيان الصفة وينصرف إلى الجياد وقيد بقوله بألف مثقال لأنه لو باعها بألف من الذهب والفضة فإنه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة مثاقيل لأنه أضاف الألف إليهما فينصرف إلى الوزن المعهود من كل واحد وأشار المؤلف إلى أنه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فإنه يجب من كل جنس ثلث الكر وكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والإجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف إلى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كون هذا إذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم وأما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن إلى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس إلا أن يقيد بنصفه فينصرف إلى درهم بوزن سبعة فإن ما دونه على أوجه يسمونه نصف فضة اهـ وعلى هذا إذا شرط بعض الواقفين عشرا للمستحق دراهم ولم يقيدها تنصرف إلى الفلوس النحاس وأما إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية فتنصرف إلى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على الإضافة للبيان اهـ وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر اهـ (قوله وإن قضى زيفا عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني إذا كان له على آخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فهلكت كان قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشيء أطلقه فشمل ما إذا علم بكونها زيوفا أو ما إذا لم يعلم وإنما قيد بالتلف ليعلم حكم ما إذا أبقاها بالأولى وهذا عندهما وقال أبو يوسف إذا لم يعلم رد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لأن حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما أن المقبوض من جنس حقه بدليل أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان

(قوله إذ ليس للآخر حبس الدار لاستيفاء الأجرة) قال في النهر وينبغي أن يقال إلا أن يشترط تعجيل الأجرة (قوله وعلى هذا إذا شرط بعض الواقفين عشرا الخ) قال في النهر ولا يبعد أن تكون الدراهم تنصرف إلى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقا أخذا مما في الفتح فيه نظر إذ غاية ما فيه الاتجاه على وجه ولا يلزم منه أن يكون في كل زمن كذلك والذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف فإن لم يعرف صرف إلى الفضة لأنه الأصل وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعد ما أعاد المسألة في الصرف وقد وقع الاشتباه في أنها ثالثة أو مغشوشة وكتب قد استفتيت بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني فأفتى أنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة من الفلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه اهـ وقد اعتبر ذلك في زماننا لأن الأدنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الأولى تعرف ما قدمنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يبينها أصح العقد ولو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط اهـ أسند الا
فينبغي أن يعول عليه اهـ ثم قال في النهر بعد كلام طويل فعلى هذا فقيمة الدرهم في الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما نصفان وهذا العمل هو المعول عليه دون غيره والله تعالى أعلم (قوله وإنما قيده بالتلف ليعلم حكم ما إذا أبقاها بالأولى) قال في النهر فيه نظر

استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفاء وذكر شيخ الاسلام وغيره أن قولهما قياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان وظاهره ترجيح قول أبي يوسف قيد بقوله انفقها لانه لو كانت قائمة ردها في الجوهرة من كتاب الرهن اذا علم قبل أن ينفقها بالزيافة طالبه بالجياد وأخذها لأن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض اهـ وفي الذخيرة لو كان له عليه جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج رددها على ففعل فلم ترج فله أن يردها استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا ووجد بها عيبا فأراد ردها فقال له البائع بعه فان لم تشتر فأحضره رده على فعرضه على البيع فلم يشتر أحد منه ليس له أن يرده والفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فيه فوقع الابتداء تصرفا للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في المبيع لانه ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره اهـ وقدمنا أن الزيوف كالجياد في خمس مسائل كما في الولوالجية وزدنا في أول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الأثمان قيد بالخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وأنفقها كان قضاء اتفاقا وقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة أو نبهرجة فانفقها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا والفرق أن الزيوف من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردأت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع وركع وزيفتها تزييفا أظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سبح الميزان اهـ وفي الواقعات الحسامية من البيع تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة قال أبو النصر الزيوف دراهم مغشوشة أما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه أبو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا غطريفي لا غير والنبهرجة ما لا يقبله التاجر اهـ وفي الجوهرة من الرهن من كان له على رجل درهم فأعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فأعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فأبى لم يجبر على ذلك اهـ وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال أبو يوسف اذا قضى دراهم فأنفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان كان حين أنفقها لم يعلم بالزيافة فله أن يردها سواء قبلها بقضاء أو بغير قضاء فرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البائع بغير قضاء ليس له أن يرده والفرق أن هناك الرد اذا كان بغير قضاء يجعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البائع أما هنا لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لانه لم يملك الرد على ما قدمناه وقال أبو يوسف من أقرض كر حنطة عفن وقبضها المستقرض واستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك حنطة طيبة وصدقه المطلوب ثم قضاه ثم تصادقا أن الكر القرض كان عفنا فللمستقرض أن يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كر جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له أن يرجع قلت ويحتمل أن يكون جواب الوجه الاول قول أبي يوسف خاصة على ما قدمناه اهـ وفي الذخيرة من آخر كتاب الصرف قال أبو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش اذا بين وكان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا بأس بأن يشتري بستوقة اذا بين وأرى أن للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين وفي نوادر الاملاء عن أبي يوسف أكره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك ويجوز عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمعصية وصار في الخاصة خوفا من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا

أخذه وهو يعرفه اهـ (قوله وإن أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو لمن أخذه) لأنه مباح سبقت يده إليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره أطلقه وهو مقيد بما إذا لم يكن أرضه مهيئة لذلك وإن كانت مهيئة للاصطياد فهو له لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد ألا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد أو حفر بئرا للماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء إن كان محرما وإن قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء إن كان محرما على هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف عسل النحل في أرضه حيث يملكه وإن لم تكن أرضه معدة لذلك لأنه من أنزال الأرض حتى يملكه تبعا لها كالأشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وإن لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر اهـ وفي الذخيرة من كتاب الصيد وهذا إذا كان صاحب الأرض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مد يده وأما إذا كان صاحب الأرض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الأرض لأنه صار آخذا له تقديرا لتمكنه من الأخذ حقيقة إن لم تكن آخذا له بأرضه اهـ وفي شرح الطحاوي وقوله تكنس ظبي أي دخل في كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد إذا تكنس في أرض رجل أي استتر وروي تكسر وانكسر اهـ وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر ويعتبر به عما لو كسره رجل فيها فإنه لمالك الرجل لا لآخذ ولا يختص بصاحب الأرض اهـ ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حظيرة لتدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة أخرى فمن أخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة إن حفرها للصيد فهو له أو لغرض آخر فهو للآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فإن كان وضعه للماء فهو لصاحبه وإلا فالماء للآخذ اهـ وفي الذخيرة إن أغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فأخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فاضطرب وانفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحبالة والفرق أن فيما صاحب الحبالة وإن صار آخذا له إلا أنه في الأول زال الأخذ قبل تأكده وفي الثاني زال بعد تأكده وكذا الصيد البازي والكلب إذا انفلت فهو على هذا التفصيل وفي الأصل إذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل وأخذه فهو لمن رماه لأنه لما رماه صار آخذا له فصار ملكا لو رمى صيدا فأصابه وأثخنه بحيث لا يستطيع وإما فرماه آخر فقتله فالصيد للأول وإن كان يتحامل ويطير مع ما أصابه من السهم الأول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وفي الأصل أيضا لو أرسل كلبه على صيد فأتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب لأن الكلب إنما يرسل للأخذ فيعتبر ما لو أخذه بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى أخرجه فأدخله دار إنسان فهو له لأنه لما أخرجه واضطره فقد أخذه وعن أبي يوسف رجل اصطاد طائرا في دار رجل فإن اتفقا على أنه على أصل الإباحة فهو للصائد سواء كان اصطاده من الهواء أو على الشجر لأن الصيد إنما يملك بالاستيلاء والإحراز وحصوله على حائط رجل أو شجره ليس بإحراز فيكون للآخذ وإن اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فإن كان أخذه من الهواء فهو له لأنه لا يد لصاحب الدار على الهواء وإن أخذه من حائطه أو شجره فالقول لصاحب الدار لأخذه من محل هو في يده وإن اختلفا في أخذه من الهواء أو من الدار أو الشجرة فالقول لصاحب الدار

وإن أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو لمن أخذه

(قوله من باب طلب) قال الرملي صوابه من باب جلس (قوله ويعتبر به عما لو كسره رجل) إنما يتم الاعتبار إذا لم يكن للمطاوعة والأفهو من فعل غيره يقال كسرته بالتشديد فتكسر وكسرته بالتخفيف فانكسر أي قبل ذلك تأمل

لأن الظاهر أن ما في دار الإنسان يكون له اهـ (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع) فإذا باع عبدا بشرط استخدامه شهرا أو دارا على أن يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل أي فاسد كما تقدم في بابه والأصل أن ما كان مبادلة مال بمال فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فإنه لا يبطل به لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط وأصل آخر أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الإسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الإطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما إذا علقه بكلمة إن بأن قال بعتك هذا إن كان كذا ويفسد البيع مطلقا ضارا كان أو نافعا إلا في صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا إن رضي فلان به فإنه يجوز إذا وقته بثلاثة أيام لأنه اشتراط الخيار إلى أجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا إن رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا إن شئت فقال قبلت تم البيع اهـ وإن كان الشرط بكلمة على فقد قدمنا أنه إن كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل فيه كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا إذا اشترى نعلا على أن يحذوها البائع وإن كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد وإلا لا وفي جامع الفصولين وتعليق التمول في البيع بعدما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال إن أديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا إن دفع الثمن إليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز اهـ (قوله والقسمة) فإن كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا بشرط رضا فلان فسدت أيضا لأن القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر العيني مع أن البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار إذا وقته ولكن شرط الخيار هل يدخلها قال في الولوالجية من القسمة وأما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة

(قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه) الترجمة لشيئين الأول ما يبطل بالشرط الفاسد أي إذا ذكر في العقد شرطا فاسدا لا يقتضيه العقد كبعتك العبد على أن يخدمني شهرا مثلا فإنه يبطل البيع والثاني ما لا يصح تعليقه بالشرط بأن صدر العقد معلقا بأداة الشرط كبعتك العبد إن قدم زيد ولم يقيد الشرط الثاني بكونه فاسدا كما قيد أولا بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد فأفاد أن التعليق يبطل العقد سواء كان الشرط فاسدا أو لا ولذا استثنى المؤلف بقوله إلا في صورة فإن الشرط فيها غير فاسد لأن شرط الخيار جائز ويمكن تقييد قول المصنف بالشرط بكونه فاسدا بقرينة تقييده به في الذي قبله لأن المعرفة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى وحينئذ فلا حاجة إلى الاستثناء لكن الشرط الثاني المراد به التعليق بأداة الشرط لا نفس الشرط تأمل ثم إن الذي استفيد من كلام المؤلف من الأصلين اللذين ذكرهما أن ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد وأن ما كان من التمليكات لا يصح تعليقه بالشرط ومعلوم أن مبادلة المال بالمال من جملة التمليكات فصار الحاصل أن ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد أخذا من الأصل الأول ولا يصح تعليقها بأداة الشرط أخذا من الأصل الثاني ثم اعلم أن ما ذكره المتن بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد الخ يحتمل أن يكون قاعدة واحدة ويختص بما كان مبادلة مال بمال ويرد عليه أن بعض ما ذكره من الفروع ليس مبادلة مال

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط: البيع والقسمة

بمال كالهبة والإبراء وعزل الوكيل والاعتكاف ونحوها مما سيأتي ويحتمل أن يكون قاعدتين الأولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط ويكون قوله ولا يصح على تقدير ما الموصولة كما في قوله تعالى وما أنزل إلينا وأنزل إليكم أي وما أنزل إليكم فيكون قوله ولا يصح الخ معطوفا على قوله ما يبطل ويكون بعض ما ذكره من الفروع داخلا تحت القاعدتين معا أو تحت واحدة منهما فما كان مبادلة مال بمال كالبيع والقسمة فهو داخل تحت القاعدتين (قوله فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد) الذي في الزيلعي ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة فقول المؤلف هنا لا يصح تعليقه لا يلزم منه بطلان المعلق والظاهر حذف لفظ تعليقه والاقتصار على قوله لا يصح بالشرط ليوافق عبارة الزيلعي ويدل عليه قوله في مقابله فإنه لا يبطل به وأيضا مبادلة المال بالمال من التمليكات فلو كان المراد لا يصح تعليقه يكون مكررا لدخوله تحت الأصل الآخر تدبر (قوله وفي جامع الفصولين لو قال بعته بكذا الخ) قال الرملي هذا ذكره في أول الفصل السادس والعشرين ثم ذكر فيه بعده بنحو ورقة مثل ما قدمه هذا الشارح ولا مخالفة لحمل المطلق على المقيد تأمل اهـ أي فيحمل قوله جاز البيع والشرط جميعا على ما إذا وقته بثلاثة أيام (قوله وصورة تعليقها) أفاد أن الصورة الأولى صورة اقترانها بالشرط الفاسد بدون تعليق

(قوله على أن يعرضه المستأجر) صورة الإفساد بالشرط الفاسد بدون تعليق وقوله أو إن قدم زيد صورة التعليق بأداة الشرط (قوله وفصل خواهر زاده إلخ) عبارة الولوالجية هكذا على وجهين إما أن شرط الكراب في مدة الإجارة أو بعدها ففي الأول الإجارة فاسدة لأن مدة الإجارة مجهولة لأن مدة الكراب غير مذكورة وهي مستثناة عن مدة الإجارة لأن المستأجر في هذا الكراب يكرب الأرض هكذا ذكره وهو خلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير أنه إذا شرط الكراب على المستأجر يجب لأنه في حق الكراب عامل لنفسه ولا تكون تلك المدة مستثناة لكن

الصحيح أنه إذا شرط أن يردها عليه مكروبة بكراب في مدة الإجارة تفسد وفي الوجه الثاني على وجهين إما أن يقول آجرتك كذا بأن تكربها بعد انقضاء المدة وتردها على مكروبة أو قال آجرتها كذا على أن تكربها بعد انقضاء المدة ففي الأول جازت وفي الثاني لم تصح فلو أطلق بأن قال بأن تردها على مكروبة يجب أن تصح وتصرف إلى الكراب بعد انقضائها

والإجارة والإجازة والرجعة

وهذا التفصيل صحيح اهـ بحذف التعليل والظاهر أن في النسخة تغييرا فتأمل وفي الذخيرة ذكر شيخ الإسلام إذا شرط على المستأجر أن يردها مكروبة بكراب في مدة الإجارة فالعقد فاسد والمسألة على وجهين أما إذا قال صاحب الأرض آجرتك هذه الأرض بكذا وبأن تكربها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد جائز أما إذا قال آجرتك بكذا على أن تكربها بعد مدة الإجارة فالعقد فاسد وإن أطلق الكراب ينصرف … وهو بعد العقد وصح ولكن جواب هذا التفصيل خلاف ظاهر ما ذكرها ولا يخفى أنه قال خواهر زاده فالظاهر أنه بناء على رواية أخرى غير ما ذكرها اهـ

لا تعتبر الأثنى عشر فيها وهو القسمة في الأجناس المختلفة وأما في كل قسمة تعتبر الأثنى عشر فيها كالقسمة في ذوات الأمثال في جنس الواحد فإنه لا يفسد اهـ ومن صور فسادها بالشرط ما إذا اقتسم الشريكان على أن لأحدهم الصامت وللآخر العروض بقياس الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن توى عليه شيء من الديون يرد صاحبه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى الذي أخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضا ومنها أيضا ما إذا اقتسما دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر داره خاصة بألف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط هبة أو صدقة وإن شرط أن يرد شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وإن اقتسما دارا وأخذ كل واحد طائفة على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذا إن كانت الدراهم إلى أجل فإن كان الأجل مجهولا لم يجز وإن لم يسم مكان الإيفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل في الولوالجية (قوله والإجارة) أي كأن آجر داره على أن يعرضه المستأجر أو يهدي إليه أو إن قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها استأجر حانوتا كل شهر بكذا على أن يعمره ويحتسب ما أنفقه من الأجرة لأن شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد ولأنه أجر مجهول وله ما أنفقه وأجر مثل قيامه عليه واشتراط طين الدار ومرمتها أو تعليق الباب عليها وإدخال جذع في سقفها على المستأجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري النهر أو حفر بئرها أو أن يسرقنها وكذا على أن يردها مكروبة هكذا أطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فإن شرطه في المدة فسدت وإن بعد انقضائها لا [illegible] إن شرطه في المدة فسدت والأول قال أجرتك كذا بأن تكربها بعد انقضاء المدة وتردها على مكروبة فلا تفسد وإن قال على أن تكربها بعد ذلك فهي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجية وشيء من الخانية وقولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الإجارات لو قال لغاصب داره فرغها وإلا فأجرها كل شهر بكذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى مع أنه تعليق لعدم اشتراطه (قوله والإجازة) أي المعتمد أن باع فضولي عبده فقال أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي إلي أو علقه بشرط لأنها بيع معنى كذا ذكره العيني وظاهره تخصيص إجازة البيع فلو قال المصنف وإجازة لكان أولى فإن ظاهره أن إجازة القسمة والإجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط إذا انعقد موقوفا لا تصح تعليق إجازته بالشرط حتى النكاح يدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية تعليق الإجازة بالشرط باطل كقوله إن زادني في ثمن فقد أجزت ولو زوج بالغة بلا رضاها فقالت إن … فقد رضيت لا يصح … أي تبطل الإجازة إذا التعليق يبطل الإجازة اعتبارا بابتدائه اهـ (قوله والرجعة) بأن قال لمطلقته الرجعية راجعتك على أن تقرضني كذا أو إن قدم زيد لأنه استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز تعليقها في ابتدائه لا يجوز تعليقها فيها كذا ذكره العيني

(قوله وظاهره تخصيص إجازة البيع) قال الرملي أقول في هذه العبارة فإنها معارضة (قوله ويدل عليه ما في الفصولين) كأنه عدل عما استظهره أولا إلى ما في الجامع ولكن الاستدلال به أحسن لأن الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به والإجازة كالنكاح ليست من معاوضة المال بالمال وقد ذكر أن ما كان مبادلة مال بغير مال لا يبطل بالشرط
(قوله بأن قال لمطلقته إلخ) هذا مثال للشرط المفسد بدون تعليق وقوله أو إن قدم زيد مثال للتعليق بالشرط الفاسد

(قوله وهو سهو وظاهر وخطأ صريح الخ) قال في النهر أما كون ما قاله العيني سهوا وخطأ فمع ما ذكره من التوجيه مأخوذ مما في الشرح وهو توجيه صحيح لعدم صحة تعليقها كما أن النكاح كذلك وأما بطلانها بالشرط فسكوت عن توجيهه وحيث ذكر الثاني بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن إلا في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح وكأنه لما فارقته كما مر في أنه لا يشترط لها شهود ولا يجب بها عوض مالي إذ له أن يراجع الأمة على الحرة لئن تزوجها بعد طلاقها وتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح اهـ واعترضه بعض الفضلاء بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اهـ وسبقه إليه في الشرنبلالية على أنه ذكر صورة النزاع في المفارقة ولكن يقال أيضا لا يلزم من موافقتها النكاح في أحكام أن توافقه في هذا الحكم أيضا كيف وقد وجدت المخالفة بينهما فيما علمت ولا يلزم من عدم التصريح في بعض الكتب بأنها تبطل بالشرط أن تشارك النكاح فيه مع تصريح الثقات بعدم المشاركة بل لو صرح غيرهم بخلافه لم يكن سبيل إلى تخطئتهم وإن لم يظهر لنا وجه قولهم فتأمل وقد رأيت في الحواشي العزمية على الدرر ما نصه قلت قد صرح الأسبيجابي بأن في كون الرجعة من جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بفاسده روايتين اهـ لكن كتبه تحت قول الدرر والوقف فلتراجع نسخة أخرى ولعله تحريف والجواب الحاسم لمادة الإشكال من أصله أن يقال ما ترجم به الماتن بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هو قاعدتان الأولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه بأداة الشرط لا قاعدة واحدة كما أشرنا إليه فيما مر وأشرنا إلى أن ما ذكره الماتن من الفروع إما داخل تحت القاعدتين أو تحت إحداهما والرجعة قد صرحوا بأنها لا يصح تعليقها بالشرط فتكون داخلة تحت القاعدة الثانية وأما كونها تبطل بالشرط الفاسد فيحتاج إلى تصريح أحد بذلك حتى تدخل تحت القاعدة الأولى أيضا وحيث لم يوجد لا تدخل وحينئذ فلا خطأ في كلام الماتن ولا غيره إلا العيني على أنه لا يمكن أن تكون الرجعة مما يفسد بالشرط الفاسد لأنها ليست مبادلة مال بمال كما علم مما ذكره المؤلف أول البحث من الأصلين

والصلح عن مال والابراء عن الدين

وهو سهو وظاهر وخطأ صريح فسيأتي في الكتاب قريبا إن شاء الله تعالى أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وإن كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع والتتارخانية من الرجعة أنه لا يصح تعليقها بالشرط ولا إضافتها ولم يذكروا أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح أن يقال به وأصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع أن المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم أر أحدا نبه على هذا وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزمت بها وكان يجب أن تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة أنها تصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح اهـ فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لأن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الأصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر أنها تبطل بالشروط الفاسدة (قوله والصلح عن مال) أي بمال بأن قال صالحتك على أن تسكن الدار سنة أو إن قدم زيد لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني واعلم أنه إنما يكون بيعا إذا كان البدل خلاف جنس المدعى به أما إذا كان على جنسه فإن كان أقل من المدعى فهو حط وإبراء وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء وإن كان أكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي أن يخص هنا وظاهر ما في البزازية الإطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال له عليه ألف صالح على مائة إلى شهر وعلى مائتين إن لم يعطه إلى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لأنه على تقدير الإعطاء تسعمائة وعلى تقدير عدمه ثمانمائة اهـ (قوله والإبراء عن الدين) بأن قال أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرا أو إن قدم فلان لأنه تمليك من وجه

(قوله وفي الكافي للحاكم الشهيد الخ) قال في نور العين وفي الخلاصة تعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا إضافتها إلى مستقبل كالنكاح كما إذا قال إذا جاء غد فقد راجعتك وإنما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف ولا يحلف بالرجعة يقول الحقير في إطلاق كلامه نظر لأن عدم التحليف في الرجعة إنما هو قول أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف ومحمد فيحلف وبه يفتى كما مر تفصيله في فصل التحليف فعلى هذا ينبغي أن يصح تعليق الرجعة بالشرط على قولهما كما لا يخفى اهـ كلام نور العين وفيه نظر لأن الكلام فيما يحلف به كالحج ويقال إن فعلت كذا فعلي حج والرجعة ليست كذلك وأما الذي فيه الخلاف فكونها يستحلف عليها عند الإنكار كالخلاف في النكاح ونحوه فتدبر (قول المصنف والإبراء عن الدين الخ) قال بعض الفضلاء فيه أن الإبراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل إلا على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الثاني اهـ قلت ويؤيده

حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات ولا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وقد يقال لأن الإبراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله إن وافيت به غدا فأنت بريء وإذا وافاه به بريء من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال إنه الأوجه معللا بأنه إسقاط لا تمليك كما ذكره في الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف رحمه الله تعالى فيها ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط على ما إذا كان غير ملائم كما في البزازية وصح في الخانية من فصل في هبة المرأة من الزوج ولو قال الطالب للمديون إذا مت فأنت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال إن مت فأنت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله إن دخلت الدار فأنت بريء مما لك لا يبرأ اهـ وفيها أيضا لو قالت المريضة لزوجها إن مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة أو أنت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لأن هذه مخاطرة ولا تصح اهـ وحاصله أن المعلق بموت الدائن صحيح إلا إذا كان المديون وارثا له وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لإطلاق الكتاب وفي البزازية من الدعوى قال المديون ادفع إلى فلان فقال إن كنت دفعته إليه فقد أبرأتك صح لأنه تعليق بأمر كائن اهـ ومن فروع عدم صحة تعليق الإبراء ما في المبسوط لو قال الطالب للخصم إن حلفت فأنت بريء فهذا باطل لأنه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل التعليق اهـ وفي الخانية من الهبة امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها يكون أمرها بيدي فإن لم يفعل الزوج ذلك بطلت الهبة وإن فعل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم إن فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وإن لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمته على أن لا تتزوج فقبلت ثم تزوجت أو لم تتزوج امرأة قالت لزوجها وهبت مهري إن لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال أبو بكر الإسكاف وأبو القاسم الصفار الهبة فاسدة لأنها تعليق الهبة بالشرط وهذا خلاف ما قال وهبت منك مهري على أن لا تظلمني فقبل صحت الهبة لأن هذا تعليق الهبة بالقبول فإذا قبلت تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال أنت طالق على دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد ابن مقاتل في مسألة الظلم مهرها عليه على حاله إذا ظلمها لأن المرأة لم ترض بالهبة إلا بهذا الشرط فإذا فات الشرط فات الرضا أما الطلاق فرضاها به ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج إذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها فلم يفعل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول قال مولانا رضي الله تعالى عنه ويمكن الفرق بين مسألة الحج وبين مسألة الظلم ووجه ذلك أن في مسألة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا هبة بشرط العوض فإذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسألة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رضي الله تعالى عنه ثم ذكر في بعض النسخ إذا شرطت عليه أن لا يظلمها ففعل الزوج ثم ضربها وأخطأ كذا ذكر وينبغي إذا ضربها بغير حق أما إذا ضربها للتأديب مستحق عليها لا يعود المهر لأن ما كان حقا لا يكون ظلما امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلق ولا يتزوج عليها فقبل الزوج فيعود إن لم يطلق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل إن كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لأن هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فإذا لم يحصل العوض لا تصح

ما سنذكره عن البزازية من مسألة الصلح لكن في الحواشي الحموية عن الإيضاح الإبراء عن الدين بالشرط الفاسد بأن قال للمديون أبرأتك عن دينك على أني بالخيار في رد الإبراء وتصحيحه أي وقت شئت وقال إن دخلت الدار فقد أبرأتك اهـ أقول ولو صح أنه لا يبطل بالشرط الفاسد فقد ذكرنا ما يناسب لقوله بخلاف التعليق الباطل وهي ما يبطل تعليقه بالشرط كما مر (قوله لا يبرأ وهو مخاطرة) قال وجهه أن المخاطرة في أنه قد يموت والا فالموت محقق الوجود ويرد عليه أن ذلك موجود في المعلق على موت الدائن فإن فيه مخاطرة من حيث موته والدين في ذمة المديون والجواب أن التعليق على موته يجعل وصية ولوصية يصح تعليقها بالشرط بخلاف المعلق على موت المديون فإنه إبراء محض فبقي معلقا على ما فيه مخاطرة فلا يصح هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله كان مهرها على زوجها) قال في النهر كان ينبغي أن يقال إن أجازت الورثة يصح لأن المانع من صحة الوصية كونه وارثا اهـ وتأمل قوله لأن المانع الخ مع قول الخانية لأن هذه مخاطرة فإنه يقتضي عدم الصحة وإن لم يكن وارثا تأمل لكن في مسألة الدين لم يجعل التعليق بموت الدائن مخاطرة بل جعل وصية فالظاهر أن مراده بالمخاطرة هنا كونه وقت الموت ممن تصح له الوصية بأن يطلقها ويتزوج أجنبية أو غير الورثة الوصية وعليه فلا فرق بين الإجازة وعدمها فتأمل (قوله وفي البزازية من الدعوى قال المديون الخ) ومثله ما في جامع الفصولين لو قال لغريمه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين بريء إذ علق بشرط كائن فينجز اهـ

المنة واذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها لا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة هبة بشرط العوض رجل قال لامرأته أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا فابرأته ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يمسكها ولا يطلقها ففعل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل ان لم يكن وقت للامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا وطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن يمسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة للفظ لا للقصد فائدة ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج وقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال جاز صحت الهبة طلقها أو لم يطلقها الا ان ترك الطلاق لا يكون عوضا فبقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها ولو وهبت مهرها الذي على المطلق منه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قالوا مهرها عليه على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لان هذا هبة المال على عوض وهذا ليس بمال فصار عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة اهـ ما في الخانية فان قلت ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه المسائل قلت الابراء يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا يحصل تقييد كلام المصنف رحمه الله تعالى ومن أطلق في المسائل الى قدمناها التي قالوا فيها بصحة التعليق فهو في المتعارف وما قالوا فيها ببطلانها فهو في غير المتعارف ويدل على هذا التقييد أيضا ما في القنية من باب مسائل الابراء والطلاق من كتاب الطلاق ولو أبرأته معلقة بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق الابراء بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار وهم بان يمهرها فمات ولم تزوج بها بعينه لا يبرأ لفوات الامهار الصحيح ولو أبرأته المديونة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهرها ثمانمائة فلو جدد لها نكاحا بدينار فهي لا تبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال هبي لي المهر الذي لك على فأتزوجك فأبرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج برئ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لان هذا الابراء على سبيل الرشوة ولا يصح ابراؤه بشرط أن يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها لا يؤذيها ولا يطلقها فقبل ثم زوج عليها أو غار على مالها أو آذاها وطلقها فالابراء بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد أبرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال لمديونه الدنانير العشرة التي لي عليك أعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابراء سواء أعطاه الخمسة أولا لانه تنجيز الابراء لا تعليقه ولو قال أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة صح الابراء لان أداء الخمسة يجب عليه حالا ولا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة حالا اهـ ثم اعلم ان الابراء يصح تقييده بالشرط وان لم يصح تعليقه وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح وذكر الشارح هناك ان الابراء يصح تقييده لا تعليقه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح فاغتنمه واحفظ هذا التفصيل

(قوله لانه ابراء معلق دلالة) قال الرملي يعلم منه ان التعليق يكون بالدلالة ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك (قوله ثم اعلم ان الابراء يصح تقييده الخ) قال في النهر واعلم انه سيأتي في الصلح انه لو كان عليه ألف فقال أدّ الى غدا نصفه على انك برئ من الفضل ففعل برئ ولو قال ان أديت أو اذا أديت لا يصح وفرق الشارح بينهما بانه في الاول لم يعلق البراءة بصريح الشرط وانما أتى بالتقييد وفي الثاني بصريحه وهي لا تحتمل التعلق بالشرط اهـ أقول قد ذكر الشارح الزيلعي في الصلح من صور المسألة ما اذا قال أبرأتك من خمسمائة من الالف على أن تعطيني خمسمائة غدا يبرأ مطلقا أدى خمسمائة في الغد أو لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسألة والاولى أعني قوله أدّ غدا نصفه على انك برئ من الفضل فقبل برئ والا لا وحاصل الفرق الذي ذكره بينهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة والابراء يجوز تقييده بالشرط وان لم يجز تعليقه به فيحمل عليه بخلاف ما اذا قدم الابراء لانه برئ بالبداءة فلا يعود الدين بالشك وفي الاولى لم يبرأ في أوله وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان كله على محتمل أن يكون للشرط فلا يبرأ الا بالاداء وان يكون للعوض فيبرأ مطلقا وحينئذ فلا يبرأ بالشك والاحتمال اهـ ولا يخفى ان هذا صريح ان الابراء لا يبطل بالشرط وانما يبطل بالتعليق (قوله وهذا التقرير) الذي تحصل منه ان الابراء عن الدين لا يصح تعليقه الا اذا علقه بموت الدائن ولم يكن المديون وارثا أو علقه بامر كائن أو بشرط متعارف وتحصل أيضا انه لا يبطل بالشرط فهو

في الابراء (قوله وعزل الوكيل) بان قال لوكيله عزلتك على أن تهدي الي شيأ أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ولا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليله يقتضي عدم صحة تعليقه وأما كونه يبطل بالشرط الفاسد ولا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطأ أيضا وأن عزل الوكيل ليس من هذا الشمول وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده وفي البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسي لكن قال في رواية والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق ويجب الحاقه بالقسم الثاني وأرجو من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلته وقيد بالوكيل لان في صحة تعليق عزل القاضي اختلافا في جامع الفصولين لو قال الامير اذا أتاك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا اه وسيأتي في الكتاب صريحا ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية (قوله والاعتكاف) بان قال علي أن أعتكف ان شفى الله تعالى مريضي أو ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه فيكون قولا يمكن تعليقه وعندي ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه أما الثاني فقال في القنية باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار فدخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا اه فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة اه لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا أو تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب أن يقول لله علي أن أعتكف يوما أو شهرا أو يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي اه فتدبر أي تعين ما مثل به هنا وتناقض وكيف يصح أن يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور ومن العبادات أي عبادة كانت حتى ان الوقف كما سيأتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق النذر به بشرط صح التعليق قال في الواقعات الحسامية من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته فلله علي أن أقف أرضي على أبناء السبيل فوجده وجب عليه أن يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه الدار فلله علي أن أتصدق بهذه المائة درهم فدخل الدار وهو ينوي بدخوله أن يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزئه عن الزكاة لان الاول يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصدق بها بجهة اليمين اه فتدبر أفاد ان المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق وبهذا ظهر بطلان قول الشارحين انه ليس مما يحلف به وصرح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفي فتاوى قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه باعتبار سائر العبادات اه ثم قال ولو نذر أن يعتكف رجب وعجل شهرا قبله يجوز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد وأجمعوا على

وعزل الوكيل والاعتكاف

مما دخل تحت القاعدة الثانية من كلام الماتن (قوله وعندي ان هذا خطأ أيضا الخ) نقل في الحواشي الغزية عن الايضاح ما يخالفه حيث قال فساد عزل الوكيل بالشرط الفاسد بان يقول الموكل عزلت فلانا عن الوكالة على أن يعطي حلقة وهو شرط فاسد لانه لا يعطى الوكيل الموكل لاجل العزل شيأ لتمكنه من عزل نفسه بحضرة من الموكل بغير شيء والوكالة باقية لفساد العزل وتعليقه بالشرط أن يقول الموكل للوكيل عزلتك غدا فانه لا يصح كذا قال قاضيخان كذا في الايضاح اه فقوله والوكالة باقية صريح في بطلانه بالشرط اذ لو صح العزل لم تكن الوكالة باقية على انه لو ثبت عدم بطلانه بالشرط فذكره في هذا المحل ليس خطأ بل صحيح لدخوله تحت القاعدة الثانية وهي ما لا يصح تعليقه بالشرط لما علمت ان المرجحة قاعدتان لا واحدة

(قوله وهذا هو الموضع الثالث من جملة ما أخطؤا فيه) قال في النهر بعقبه بعض أهل العصر بان ما هنا في تعليق الاعتكاف لا في تعليق النذر به وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر وعد منها التعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن أن يجاب عنه بان يكون معناه ما إذا قال أوجبت على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر ومدره وعلى كل تقدير فالتأدب مع سادتنا الاعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الا كثر وكون محمد لم يذكرها مجموعة لا يقدح في ثبوت كل فرد منها الذكره لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها مجموعة انه التزم الجمع بين القدوري والجامع الصغير وليس فيهما ذلك ومن ثم حذفها في المجمع لالتزامه

ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبي أو شفى الله مريضي فلله على أن أعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز اه وهذه العبارة بوضعها دالة على صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه يجب الوفاء به إذا وجد شرطه وأما تعجيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما أخطؤا فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا أفحش من الاولين وأخش لكثرة التصريح بصحة تعليقه وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطا بتغير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع كثيرا ان مؤلفا يذكر شيأ خطأ في كتابه فيأتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها وأصلها الواحد مخطئ كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بهذا على المذهب لان مولانا محمد بن الحسن ضابط المذهب لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نبهنا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضيخان وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثة ثم اني نبهت على ان أصل هذه العبارة للناطفي أخطأ فيها ثم تداولوها ويرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه واتقانه ولو حذفها المصنف رحمه الله تعالى لكان أسلم (قوله والمزارعة) بان قال زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية من المزارعة شرط في المزارعة على المزارع أو رب الارض ما ليس من أعمال المزارعة فسدت وما يبقى وما ينمي الخارج أو يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا يبقى ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها فاذا شرط على المزارع أو ربها الحصاد أو الدياسة فسدت من أيهما كان البذر في ظاهر الرواية اه ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما وان شرطا لا ينفع كلو شرط أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما إذا كان شرطا مفسدا لو أبطلاه ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا الى آخر ما فيها (قوله والمعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري أو كرمي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة أيضا كذا ذكره العيني (قوله والاقرار) بان قال لفلان على كذا ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما إذا علقه بموته أو بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره في المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم

المطبوعة والقدوري اه ومما يدل على ثبوت مسئلة الاعتكاف ما في الفصول العمادية حيث قال وتعليق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر في صوم الاصل اه والاصل من مؤلفات الامام محمد رحمه الله تعالى وفي الحواشي الغزمية فساد الاعتكاف بالشرط بان

والمزارعة والمعاملة والاقرار

قال من عليه اعتكاف أيام نويت ان اعتكف عشرة أيام لا حله بشرط أن لا أصوم أو أنا مراسر آتي في الاعتكاف أو أن أخرج عنه في أي وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بأن يقول نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله تعالى اه وهذا ما ذكره صاحب النهر

أولا عن بعض أهل العصر ورد عليه تعبير بعضهم بايجاب الاعتكاف وقد يجاب عنه بان يقال لو نذر اعتكاف شهر مثلا ثم دخل المسجد فقال نويت الاعتكاف المنذور ان شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقا فلم يصح فليس المراد بتعليق ايجابه تعليق النذر به بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلا وانما الخطأ في فهم مرامهم وحيث ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام (قوله لو ادعى رجل على رجل مالا فقال المطلوب الخ) قال الرملي سيأتي في كتاب الاقرار من باب الاستثناء وما في معناه ان الاقرار المعلق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل باطل وان المعلق بشرط كائن تنجيز فراجعه وتأمل وسيأتي في شيء من مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجلين

آلك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل اهـ وفي المبسوط من باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا لو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد بألف درهم والا فلفلان علي خمسمائة درهم ان أقر رب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لم يلزمه شئ لانه صار اذا الاقرار حين أنكر بيع العبد منه واقراره بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله اهـ وقال في باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان علي ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو اذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه من أن يكون اقرارا اهـ فان قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق كما لو قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها أو بعتقه ويفرق بين الاقرار بهما وبين الانشاء قلت ظاهر الاطلاق الدخول ولم أر صريحا يدل على الفرق بينهما ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو أكره على انشاء الطلاق طلق وقع ولو أكره على الاقرار به فاقر لم يقع وفي البزازية من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن أصحابنا انه لو قال كلما أقر فلان علي فانا مقر به لا يلزمه اذا أقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين أخذ وعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك أو ما يكون في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شئ معلوم أو ذكر المدعي شيأ معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا أشار الى الجريدة وقال ما فيها فهو علي كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة اهـ وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية كما هنا أن الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط أن الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجيحه والحق تصحيحه لتصريحهم هنا بان الاقرار والوقف لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد (قوله والوقف) بان قال وقفت داري ان قدم فلان أو وقفت داري عليك ان أخبرني بقدوم زيد لانه ليس مما يحلف به أيضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره أن في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه أن يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا اهـ وفي الاسعاف ولو قال اذا جاء غد أو اذا جاء رأس الشهر أو قال اذا كلمت فلانا أو اذا تزوجت فلانة وما أشبه ذلك فارضي هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به ولو قال ان برئت من مرضي هذا فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلا اهـ ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد وصورته ما في الاسعاف وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا اهـ وقدمنا في الوقف أن شرط الاستبدال صحيح على

المفتى

(قوله فقال المدعى ما ذكرنا) لعله المدعى عليه (قوله وقد حكى الشارح الاختلاف الخ) قال الرملي هذا النقل عن الشارح غير صحيح بل الذي نقله الشارح في كتاب الاقرار عن المحيط أن تعليق الاقرار بالشرط باطل ثم نقل عن النهاية فرعا هو وعتقت ملك هذا العبد أمس ان شاء ثم قال لم يلزمه استحسانا يعني لبطلان الاقرار والقياس ان يلزمه لبطلان الاستثناء ثم ذكر وجه القياس والاستحسان وقال بعده وهذا يشير الى ما قال في المحيط يعني لا مخالفة بينهما فكيف يقول وقد حكى الاختلاف الخ فراجعه وتأمل اهـ أقول لا يخفى ان كلام المحيط يفيد صحة الاقرار لانه لازم بطلان التعليق وهو مصرح به في عبارة الزيلعي هناك والاستحسان في الفرع المذكور يفيد صحة التعليق فبينهما مخالفة ظاهرة (قوله والحق تصحيحه

والوقف

لتصريحهم هنا الخ) قال في النهر أنت خبير بان هذا يلزمه في عزل الوكيل والاعتكاف اهـ أي فكان عليه أن يلزم ما صرحوا به فيهما وان صرح غيرهم بخلافه (قوله ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد الخ) أقول في كونه مما يبطل بالشرط الفاسد نظر لما قدمه المؤلف من الاصل وهو ان ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد والوقف من التبرعات وفي الخيرية على الدرر صرح قاضيخان بان الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة اهـ وقد يجاب ان الشرط الفاسد انما لا يبطل التبرعات اذا لم يكن موجبه نقض عقد التبرع من أصله فان اشترط أن تبقى رقبة الارض له أو انه لا يزول ملكه عنها أو انه يبيع أصلها بلا استبدال الشئ مكانها نقض للتبرع لانه بذلك الشرط لم يوجد التبرع أصلا كما اذا قال في الهبة وهبتك هذه الدار بشرط أن لا تخرج عن ملكي بخلاف ما اذا قال بشرط أن تخدمني سنة تأمل

(قوله فإنه باطل وله الرد) أي فإن التعليق يبطل ويلغو ويبقى المعلق على أصله بدليل قوله وله الرد وفي كون هذا من قبيل ما ذكره الماتن نظر لأن معنى قوله ولا يصح تعليقه بالشرط أنه يبطل بالتعليق لا أنه يبطل نفس تعليقه ويبقى هو صحيحا (قوله وبهذا علم أن المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه الخ) أي فاته بيان التصريح بذلك وإلا فهو داخل في قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد فإنه ذكر النكاح ولا يصح تعليقه والطلاق وهو يصح تعليقه (قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد) أي يصح ولا يبطل وإن قيد بشرط فاسد وهذا مقابل قوله أولا ما يبطل بالشرط الفاسد ولم يذكر مقابل القاعدة الثانية وهي قوله أولا وما يبطل تعليقه استغناء

المفتي به (قوله والتحكيم) بأن يقول المحكمان إذا أهل الشهر أو قالا لعبد أو كافر إذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط وإضافته إلى زمان كالوكالة والإمارة والقضاء وله أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضيخان من القضاء الفتوى على قول أبي يوسف وقد فات المصنف إبطال الأجل قال في البزازية وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد بأن قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا اهـ وعبارة الخلاصة وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اهـ فجعلهما مسئلتين وهو الصواب وأما قوله في البزازية بأن قال تصويرا للأولى فسهو ظاهر لأنه لو كان كذلك لبقي الأجل فكيف يقول صح فليتأمل وفاته أيضا تعليق الرد بالعيب فإنه باطل وله الرد كما في البزازية وليس هو من القسم الأول لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف في القسم الثاني ولا يصح تعليقه فهو كالنكاح وبهذا علم أن المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه (قوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بأن قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهرا مثلا فإنه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له فكيف تبطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع أنها لم تكن من المبادلة المالية وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (قوله والهبة) بأن قال وهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي (قوله والنكاح) بأن قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لأنه ما على النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية وسيأتي أن النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك إن أجاز أبي أو رضي فقالت قبلت لا يصح لأنه تعليق والنكاح لا يقبل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الأب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الخانية رجل تزوج امرأة على أنه بالخيار فإذا هو قروي يجوز النكاح إن كان كفؤا ولا خيار لها رجل طلب من امرأة نكاحا بمحضر من الشهود فقالت المرأة لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المرأة إن لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لأن التعليق بشرط كائن تنجيز اهـ وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تنجيز لو قال الأب زوجتك ابنتي إن لم أكن زوجتها فقبل صح (قوله والطلاق) بأن قال طلقتك على أن لا تتزوجي غيري (قوله والخلع) بأن قال خالعتك على أن يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب

بما ذكرها من الفروع فإن منها ما يبطل تعليقه بالشرط ومنها ما لا يبطل وأكثرها مما لا يبطل بالتعليق كالطلاق والوصية والوصاية والحوالة والوكالة والقرض والرهن والقضاء والكفالة والإذن في التجارة ودعوة الولد فهذه كلها مما لا يبطل بالتعليق كما سيذكره المؤلف كما أنها

والتحكيم وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والنكاح والطلاق والخلع

لا تبطل بالشرط (قول المصنف القرض) أقول في صرف البزازية أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اهـ وتأمل (قوله فيقال له فكيف تبطل عزل الوكيل الخ) وكذا يقال مثل ذلك في الإبراء على ما قدمناه والإقرار والوقف والتحكيم وإبطال الأجل الذي قدمه عن البزازية فإن جميع ذلك ليس مبادلة مال بمال

لكن ذكرها الماتن هنا باعتبار بطلان تعليقها بأداة الشرط لا باعتبار فسادها بالشروط (قوله وسيأتي أن النكاح لا يصح تعليقه الخ) عجيب ما في النهر حيث ذكر من أمثلة قوله والنكاح مسئلة إن أجاز أبي فيقتضي عدم بطلانه مع أن كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط لا فيما يبطل ولا في التعليق على أنه مخالف لما هنا (قوله زاد في الظهيرية الخ) قال في النهر وهو مشكل والحق ما في الخانية اهـ قلت ما في الظهيرية ذكره في الخانية أيضا بعد ما نقله المؤلف بحو ورقة ونصف وجعله جواب الاستحسان ونصه إذا قال لامرأة تزوجتك بألف إن رضي فلان قال أبو يوسف رحمه الله في الأمالي إن كان فلان حاضرا في المجلس ورضي جاز استحسانا وإن كان غائبا لم يجز وإن رضي بعد ذلك

اهـ تأمل (قوله وأما اشتراط الخلع لها) لعله الخيار لها (قوله إلا أن يكون المراد بالشرط الخ) أقول يقرب هذا الجواب ما في هبة الولوالجية وهبت لزوجها ضيعة على أن يمسكها ولا يطلقها ثم طلقها بعد ذلك فإن شرطت لذلك وقتا وطلقها قبل مضيه فالهبة

باطلة لأنه ما وفى بالشرط وإلا فصحيحة لأنه وفى به وتمامه فيها في الفصل الثاني (قوله وأما الإيصاء فقال في البزازية الخ) الأولى ما صوره العيني أوصيت إليك على أن تزوج ابنتي إذ الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح (قوله فإن قال شاركتك على أن تهدي لي كذا) قال الرملي وفي البزازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة دون بعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط عشرة لأحدهما والظاهر أنها لا تبطل بأكثر الشروط اهـ (قوله ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية الخ) وضع المسئلة في البزازية فيما إذا شرط صاحب الألف العمل على صاحب الألفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اهـ يعني على قدر ماليهما أعني الألوف الثلاثة فكونه أثلاثا لا بمجرد كون أحد المالين أكثر بل قد يكون أرباعا إذا كان من جانب ألف ومن آخر ثلاثة كذا بخط بعض الفضلاء ويصح (قوله والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة الخ) قال في النهر والذي ينبغي حمل ما في الذخيرة على إحدى الروايتين من أن لو ألحقا به شرطا فاسدا لا يلتحق وعلى أنه لا يلتحق يبقى مجرد وعد لا يلزم الوفاء به والله تعالى الموفق اهـ فتأمل

والعتق والرهن والإيصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء

المال وأما اشتراط الخلع لها فصحيح عند الإمام كما مضى (قوله والعتق) بأن قال أعتقتك على أني بالخيار (قوله والرهن) بأن قال رهنت عبدك عندي بشرط أن أستخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال أخذه رهنا على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال قال إن أوفيتك متاعك إلى كذا وإلا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي رحمه الله تعالى بطل الرهن أيضا اهـ (قوله والإيصاء والوصية) بأن قال أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لأنه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن في أنها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت اهـ ومعنى صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصى له المال وإلا فلا شيء له وقدمنا عن فتاوى قاضيخان في بحث الإبراء أنه لو أوصى بثلث ماله لأم ولده إن لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فإنها تستحق الثلث بحكم الوصية اهـ مع أن الشرط لم يوجد إلا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه إلى الموت بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء وأما الإيصاء فقال في البزازية لك مائة درهم على أن تكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية اهـ وكأنه من باب القلب كأنه قال جعلتك وصيا على أن تكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له أنها لا تكون للإيصاء فيبطل جعلها له وتبقى وصية إن قبلها كانت له وإلا فلا وفيها من النوع وتعليق الوصية والوصاية جائز اهـ (قوله والشركة) بأن قال شاركتك على أن تهدي لي كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرطا العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اهـ وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلا في المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله إلى منزلي لا يفسد العقد لأن هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده اهـ فعلى هذا لو استأجر قرية أو أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها إن الخرث على المستأجر لا يفسد لأنه لم يكن شرطا فيها وإنما يكون شرطا لو قال على أن الخرث عليه فليحفظ هذا فإنه يخرج عليه كثير من المسائل (قوله والمضاربة) بأن قال ضاربتك في ألف على النصف في الربح إن شاء فلان أو إن قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني هنا دليل على كسله وعدم تصحيح كلامهم فإنه لو أتى بالأمثلة التي ذكروها في الأبواب لكان أنسب وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لأنه شرط بل لقطع الشركة اهـ وفيها دفع إليه ألفا على أن يدفع رب المال إلى المضارب أرضا يزرعها سنة أو دارا للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضا أو دارا سنة فسدت لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة داره اهـ ثم قال ولو شرط على أن تكون النفقة على المضارب إذا خرج إلى السفر بطل الشرط وجازت اهـ وسيأتي تقية الكلام على ذلك في كتابها (قوله والقضاء) بأن قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على أن لا تعزل أبدا

ويصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اه وفي البزازية أيضا استحلف رجلا وشرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر أحد صح التقليد والشرط وان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه أن لا يسمع خصومة رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان أن يعدل قصية ان اعتراه قصته اه (قوله والامارة) بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على أن لا تركب وهذا الشرط فاسد ولا تبطل أمريته به هذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان أمر وأمر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة أي انه بعرب والتأمير توليه الامارة يقال هو أمير مؤمر وتأمر عليهم أي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة (قوله والكفالة) بان قال كفلت غريمك ان أقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على أنه متى طولبت به أو كلما طولبت به فلي أجل شهر صحت فاذا طالبه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اه ثم قال كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع اه وأما تعليقها بالشرط فسيأتي أنه يصح بشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار أو هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص السغدي أن الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي (قوله والحوالة) ان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عند التوى ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى و يصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة أن يعطي المال المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان فيه بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره (قوله والوكالة) بان قال وكلتك ان أبرأتني عما لك علي ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك أنه لو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسيأتي في طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان (قوله والاقالة) بان قال أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بأقل من الثمن الاول أو بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة وأما ما ذكر فمثال تعليقها وفي البزازية يجوز اشتراط الخيار فيها (قوله والكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا أو على أن تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ما شاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد وأما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على أن يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل

(قوله ويصح تعليقه بالشرط) أي تعليق العزل لا القضاء لان ما ذكره عن البزازية لا يدل عليه ولا تدل عليه العبارة الثانية نعم سيذكر المؤلف عن الشارح الزيلعي جواز تعليق القضاء والامارة (قوله ومنه اشتراط الخيار للمحتال) في كون ذلك من التعليق نظر بل هو شرط لكنه صحيح ليس مما نحن فيه تأمل (قوله وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره) قال في النهر وجوابه ان هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه اه ومراده من المحتال المحتال عليه لانه قد تحدى صلته وهذا الجواب غير ظاهر لان كونه وعدا لا يخرجه عن

والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة

كونه شرطا (قوله وأما ما ذكر) أي من قول العيني أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا ومراد المؤلف الاعتراض على العيني بان المراد بيان ما لا يبطل بالشرط الفاسد وما ذكره من المثال تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يصح كما ذكره في القنية وذكر المؤلف في آخر باب الاقالة ان فائدة كون الاقالة فسخا تظهر في خمس مسائل الثانية منها انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه لو جد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية اه (قوله وفي البزازية كاتبها وهي حامل) مخالف لما قدمه عن العيني ويوافقه ما في العمادية

والاستروشنية أن تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وإنما تبطل بالشرط الفاسد لكن حمله في الدرر على كون الفساد في صلب العقد بدليل قولهما ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط فإنه محمول على ما إذا لم يكن في صلب العقد ورد بهذا التوقف على صاحب جامع الفصولين تأمل ثم على هذا كان ينبغي عد الكتابة في القسم الأول أيضاً (قوله بأن قال لأمته إن ولدت إلخ) فيه أن هذا من التعليق وليس الكلام فيه ومثله في النهر بأن قال لأمته إن ما ولدت هذا الولد مني بشرط رضا زوجتي اهـ ومثله في الدرر بأن يقول المولى إن كان بهذه الأمة حمل فهو مني قال في العزمية كون هذا الشرط فاسداً محل تدبر وصور ذلك في إيضاح الكرماني بأن ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث ويبطل الشرط لأنهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر لما عرف وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفته الشرع والنسب لا يبطل به اهـ وما صور به في الدرر ودعى الشرنبلالية أيضاً تماماً أي قريباً (قوله بأن قال إن وجدت بالمبيع عيباً أرده عليك إن شاء فلان) فيه أن هذا من التعليق فكان عليه أن يقول بشرط أن يرضى فلان [illegible] وهو أن الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وقد عد منه تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط فالمراد عدم بطلان المعلقين بالشرط الفاسد لا الرد بأنفسهما ثم إن قوله إن شاء فلان قيد للرد لأنه جواب هذا الشرط مقدر به أي إن شاء فلان فأنا أرده عليك وقد علمت أن المراد جعل الشرط قيداً للتعليق لا للرد ولم يظهر لي له مثال وعن هذا والله تعالى أعلم أسقط في الدرر لفظ التعليق واقتصر على قوله والرد بالعيب وبخيار الشرط ثم رأيت في العزمية قال قد عبر في العمادية والاستروشنية وجامع

الفصولين عن هذه المسألة وتعليق الرد ويوافقه ما في الخلاصة والبحر وقد غيره صاحب الدرر إلى ما ترى وهو مستند في ذلك غير مقتف أثر أحد وكأنه نظر إلى أن ما لا يبطل بالشرط الفاسد هو الرد لا تعليقه وهو محل تدبر بعد اهـ وتمامه فيه وعبر صاحب جامع الفصولين بقوله وتعليق الرد بعيب بشرط وتعليق الرد بخيار شرط بشرط اهـ هذا وفي أول خيار العيب من البحر التنبيه الثامن عثر على عيب فقال للبائع إن لم أرده عليك اليوم فقد رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد اهـ وإذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط الفاسد تأمل وكتب المؤلف أيضاً في باب خيار الشرط من البحر ما نصه فإن قلت هل يصح تعليق إبطاله وإضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان باطلاً ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب إن لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غداً أو قال أبطلت خياري إذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى أنه يبطل خياره قال وليس هذا كالأول لأن هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول اهـ فقد سووا بين التعليق والإضافة في الحق مع أنهم لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق وفي التتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال إن لم أفسخ اليوم فقد رضيت وإن لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اهـ كلام المؤلف في باب خيار الشرط أي لا يصح إبطال الخيار بذلك بل يبقى خياره على حاله (قوله بأن قال عزلتك عن القضاء إن شاء فلان) هذا أيضاً من التعليق والعجب أنه كرر الاعتراض على العيني بسبب ذلك ووقع فيه مراراً ومثل له في الدرر بأن يقول الإمام للقاضي إذا وصل كتابي إليك فأنت معزول وقال قيل يصح الشرط ويكون معزولاً وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية اهـ وفيه ما مر لكن قال في العزمية وعبارتهما أي العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين نحن لا نفتي بصحة التعليق وهو فتوى شمس الإسلام الأوزجندي وبه يظهر أن الشرط هنا بمعنى التعليق أي أن كون العزل مما لا يبطل بالشرط الفاسد غير ثابت على هذين القولين وكان القول المذكور في المتن غير هذين القولين فلينظر إلى كتب القوم اهـ وإنما كان غيرهما لأنهما في التعليق وما في متن الدرر فيما لا يبطل بالشرط أي باقترانه بشرط وقد يقال المراد بالشرط ما يعم التعليق

وإذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد وعن الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط وعزل القاضي

بالشرط الفاسد (قوله وإذن العبد في التجارة) بأن قال لعبده أذنت لك في التجارة على أن تتجر إلى شهر أو على أن تتجر في كذا فإن إذنه له يكون عاماً في التجارات والأوقات ويبطل الشرط (قوله ودعوة الولد) بأن قال لأمته إن ولدت هذا الولد مني إن رضيت امرأتي بذلك (قوله والصلح عن دم العمد) بأن صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئاً فإن الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لأنه من الإسقاطات فلا يحتمل الشرط (قوله وعن الجراحة) بأن صالح عنها بشرط إقراض شيء أو إهدائه (قوله وعقد الذمة) بأن قال الإمام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية إن شاء فلان مثلاً فإن عقد الذمة صحيح والشرط باطل (قوله وتعليق الرد بالعيب) بأن قال إن وجدت بالمبيع عيباً أرده عليك إن شاء فلان مثلاً (قوله وبخيار الشرط) أي وتعليق الرد به بأن قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو قال أسقطت خياري إن شاء فلان فإنه يصح ويبطل الشرط (قوله وعزل القاضي) بأن قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء إن شاء فلان فإنه ينعزل ويبطل الشرط

فالمذكورات لا تبطل بالتعليق بالشرط بل تصح معه ولا تبطل باقترانها بالشرط بل يبطل التعليق والشرط وحينئذ يوافق كلام الدرر لاحد القولين وتصح صورتان العين بالتعليق ويندفع الاعتراض عنه وعن المؤلف وليتأمل (قوله ولم يذكر المصنف ما يجوز تعليقه بالشرط) أي لم يصرح به والا فاعلم ما ذكره مما يجوز تعليقه بالشرط كما نبهنا عليه سابقا (قوله ولدخل تعليق تسليم الشفعة الخ) قال الرملي عبارة البزازية في الشفعة تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريتها لنفسك فان كان اشتراه لغيره لا يبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق اهـ أقول ولو قال الشفيع قبل البيع لمن يريد الشراء ان اشتريت فقد سلمتها هل يصح أم لا ولا شبهة انه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجود سببه ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض وقولهم المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده وقولهم من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك أو بسببه صحة التعليق المذكور لانه من باب الاسقاط وكأنه نجزه عند وجوده وقد علقه بسبب الملك فتأمل لكن في الظهيرية ما هو صريح في انه ليس اسقاطا محضا قال في الظهيرية وفي الفتاوى الصغرى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت لك شفعة هذه الدار ان كنت اشتريت لنفسك فان كان اشتراها لغيره كان الشفيع على شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط لكن يرد على هذه مسئلة اشكالا وهو ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في باب الصلح من الجنايات وكتاب الصلح من المبسوط ان القصاص لا يصح

تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا وهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو أكره على اسقاط الشفعة فاسقط لا يبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين ان تسليم الشفعة ليس باسقاط محض لانه لو كان اسقاطا لصح مع الاكراه اعتبارا بعامة الاسقاطات والمسئلة في اكراه المبسوط اهـ وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كما لا يصح التنجيز قبله ولم أر من صرح بالمسئلة مع انها تقع كثيرا لكن الذي يظهر عدم صحة التعليق فيها وأسأل الله تعالى الظفر بها في كلامهم فهو الموفق والمعين اهـ (قوله وقد فات المصنف الرهن) فيه ان الرهن مذكور في كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته أيضا مسئلة الاسلام سيأتي في عن العيني انه داخل في الاقرار (قوله كما في فتاوى قارئ الهداية) قال الرملي نقلا عن شيخ الاسلام محمد الغزي الذي في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا قال ذمي أنا مسلم أو ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما أجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماؤنا ثم ذكر اختياره في ذلك فليراجع اهـ وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم الصحة ليس مبناها على التعليق وانما هو مبني على ان قول الذمي أنا مسلم وأنا أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة وانما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله تعالى أعلم اهـ (قوله ويرد عليه ان الهبة الخ) أي يرد على الشارح الزيلعي وكان الاولى تنبيهه على قوله وقد فات المصنف الخ ولا يصح ارجاع الضمير للمصنف لما قدمه عن جامع الفصولين ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة والمصنف عد هذه المذكورات مما لا تفسده الشروط الفاسدة ولا ينافي ذلك جواز تعليقها وقدمنا أيضا ان تعليق الوصية والايصاء جائز وكذا تعليق العزل عن القضاء وكذا تعليق الحوالة والوكالة فهذه قد فات الشارح أيضا وذكر في جامع الفصولين مما يجوز تعليقه ابراء عن الثمن وكذا تعليق النكاح والبراءة بشرط كائن حال ولو قال بعته ان رضي فلان جاز البيع والشرط اهـ لكن اذا وقته ثلاثة أيام كما مر فراجعه

لما ذكرنا أن هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله تعالى انه مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة وبالتوليات كالقضاء والامارة اهـ وقد فاته الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كما في الخانية لكونه من الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حذف التي يحلف بها لدخل ولدخل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البزازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وقد فات المصنف الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما في البزازية وفاته أيضا مسئلة الاسلام فانه لا يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارئ الهداية ويرد عليه أن الهبة يجوز تعليقها بالشرط الملائم نحو وهبتك على أن تقرضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا فما ذكره الكردري في المناقب معزيا الى الناطفي لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتكها يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اهـ مبني على أن الشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة باطل وتعليق ان ملائما كهبته على أن يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه أيضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جاريتي حاملا فمني صح كذا في البزازية وليس بما ذكره وكذا يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه بالشرط الجائز وما لا يجوز وتقييده بالفاسد يخرجه وفي البزازية أن ما يتعلق به ذكر الشرط الجائز يفسده الفاسد من الشرط

كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائز فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فالاول لا يصح الا ببدل معلوم مقابل معلوم يجري فيه التمليك والتملك الثاني يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائز منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة الى آخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز اضافته الى الزمان وما لا يجوز في آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه ثم ما ذكره الشارح هنا ونبه على ما فاتهما ان شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الصرف ﴾

قدم وجه تأخيره والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس أن صرف الحديث أن يزاد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه على بعض في القيمة وكذلك صرف الكلام وأما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل الفدية أو هو النافلة والعدل الفريضة أو بالعكس أو هو الوزن والعدل الكيل أو هو الاكتساب والعدل الفدية أو الحيلة اهـ وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف أي فضل لجودة فضة أحدهما على الآخر اهـ والثاني في معناه الشرعي وقد أفاده بقوله (هو بيع بعض الاثمان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أي بيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف الثالث في ركنه فما هو ركن كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول أو التعاطي والرابع في شرائطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثاني أن يكون باتا لا خيار فيه فان شرط فيه خيار وأبطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا وأما خيار العيب فثابت فيه وأما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعده وان كان دينا ورده في المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل وتمامه في البدائع الثالث أن لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان أبطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعد التفرق لا الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علما التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس لان القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج (قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض) أي النقدان بان بيع أحدهما بجنس الآخر فلا بد لصحته من التساوي وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق أما التساوي فقدمناه في باب الربا ولو تبايعا فضة بجنسها مثلا بمثل وتقابضا وهرة ثم زاد أحدهما صاحبه شيئا أو حط عنه شيئا وقبله الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المبتدأة واختلافهم هذا فرع اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر اذا ألحق به هل يلتحق أم لا فمن أصل أبي حنيفة التحاقه ويفسد العقد ومن أصلهما عدم التحاقه وطرده أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل الافتراق لالتحاقها بأصل العقد ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكا في الدينار ولو زاد مشتري السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى النصل والحمائل وتمامه في البدائع وأما التقابض فالمراد التقابض قبل الافتراق بابدانهما بان

﴿ كتاب الصرف ﴾ هو بيع بعض الاثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض

﴿ كتاب الصرف ﴾ (قوله فان علما التساوي الخ) وفي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما الوزن انهما كانا مستاويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر ابن ملك على شرح المجمع

في جهة وهذا في جهة فإن مشيا ميلا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمتفرقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المخيرة فإنه يبطل بما يدل عليه وتفرع على ما ذكرناه أنه لو كان لكل من رجلين على صاحبه دين فأرسل اليه رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما مفترقان بأبدانهما وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لأنهما مفترقان بأبدانهما والمعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو نائبين كالأب والوصي والوكيل لأن القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الأب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لأن الأب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر المجلس كذا في البدائع وفي الذخيرة لو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب أحدهما قبل القبض وقبض الآخر بطل في حصة الذاهب فقط كالمالكين اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر بخلاف الوكيلين بقبض الدين اذا قبض أحدهما دون الآخر لم يجز كذا في الذخيرة وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فإن فعل لم يصح بدون قبول الآخر فإن قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لأنه في معنى الفسخ ولا يصح الا بتراضيهما ولو أبى الواهب أن يأخذ ما وهب أجبر على القبض وتفرع أيضا أنه لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وسيأتي وعلى هذا تخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا بذلك وقدمر في السلم ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه أن يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتمامه في البدائع ثم ان استحق أحد بدلي الصرف بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبدل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في البدائع قيد بالتماثل من حيث الوزن لأنه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة

(قوله وان اختلفا جودة وصياغة) لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لاطلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم رديء يجوز لأن في ما فيه غرضا صحيحا فأما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله في هذا الأمة اختلفوا فيهم قال لا يجوز وأشار اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي أبو حاتم الامام أبو أحمد اه قيد باسقاط الصفة بالاجماع لأنه لو باع اناء نحاس بإناء نحاس أحدهما أثقل من الآخر فانه يجوز وزنا مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها لا يتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا ولو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي الذخيرة حتى قالوا لو اعتادوا بيع الأواني المتخذة من هذه الأشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير المصوغ من جنسه الا متساويا وزنا واذا تعاملوا بيعه عددا لا وزنا يجوز بيع الواحد بالاثنين اه وفي القاموس الجيد ككيس ضد الرديء والجمع جياد وجيادات وجيائد وجاد يجود جودة صار جيدا اه وفيه والصياغة بالكسر حرفة الصائغ اه (قوله والاشرط التقابض) أي وان لم يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل

وان اختلفا جودة وصياغة والاشرط التقابض

(قوله فانه يجوز وزنا) عبارة الفتح حيث يجوز بيع أحدهما بالآخر وان تفاضلا وزنا مع أن النحاس الخ فالصواب اسقاط قوله وزنا والاقتصار على قوله فانه يجوز

فاما على الرواية الاخرى عنه فيجب أن لا يصح بيع الثوب كقولنا اه (قوله وبه اندفع ترجيح ابن الهمام الخ) فيه نظر ظاهر فان المحقق قد أجاب عن هذا وكان المؤلف لم يكمل النظر فى عبارته ثم رأيت صاحب النهر لخص جواب المحقق واعترض كلام المؤلف حيث قال ولا يخفى ان زفر انما قال بجواز البيع بناء على عدم تعين بدل الصرف ثم اختار أن يعطى من غيره ولا شك أنه يقول بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض واذا قال بصحة هذا البيع لما قلنا كان بالضرورة قائلا بان البيع انعقد موجبا دفع مثله وتكون تسميته بدل الصرف تقديرا للثمن سواء سميته بيعا أو ثمنا انما يلزم بيع المبيع قبل قبضه اذا لزم تسميته بعينه وليس هنا هكذا فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو المذهب مشكل هذا حاصل ما فى الفتح وفيه ترجيح لقول زفر ودفعه فى البحر بما لا يصلح دفعا فدعناه خوف الاطالة بلا فائدة

لما روينا من الحديث وفى فتح القدير والمعراج معزيا الى فوائد القدورى المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية بريد باليد اه ثم اختلفوا فى القبض فقيل شرط انعقاده صحيحا فاورد عليه أنه حينئذ لا بد من القران أو التقدم والقبض متأخر فكان حكمه لا شرطا وأجيب بان الوجود فى المجلس جعل مقارنا بالعقد حكما والصحيح المختار أنه شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد أشار محمد الى كل منهما كما فى الذخيرة ويدل على الثانى قوله فان تفرقا قبل القبض بطل ولولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كذا فى المعراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبى حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا فى فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلوس أو ذهبا بفلوس فانه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا فى الذخيرة وقدمناه عند قوله فى باب الربا وصح بيع الفلس بالفلسين وفى الذخيرة اذا غصب قلب فضة أو ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لزفر لانه صرف وعندنا هو صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضى أو بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا فى الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اه (قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا فى المجلس) لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل قبضهما أو قبض أحدهما بطل لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا (قوله ولا يصح التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع فى الثوب) أى فى أحد بدلى الصرف لان كلا منهما ثمن فلا يجوز رهنته ولا صدقته ولا بيع شئ به وقدمنا أنه ان وهب أو تصدق به أو أبرأه فان قبل الآخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا وأما البيع فصورته كما ذكره المصنف باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا أو مكيلا أو موزونا فالبيع فى الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى ولا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه وأورد عليه أن فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فعارضا فيقدم حق العبد لتفضل الله بذلك وأجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد هنا لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن فى بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان العقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شراء ثوب بدراهم لم يقبضها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ايفاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمتنع الجواز وقد بحث فى فتح القدير ثم اعلم انهم قرروا هنا كما فى المعراج ان البدلين فى باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته ولا يشترط وجودها فى ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن ولا يجوز الاستبدال بأحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى آخره وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفى الذخيرة اذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضى بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما أبرأ عن صفة الجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذه الطريق لا مستبدلا قال شمس الائمة السرخسى ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود

ولو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا فى المجلس ولا يصح التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب

(قوله وفي المعراج معزيا الى المبسوط الخ) أقول وفي كافي الحاكم وإذا اشترى قلبا بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم وقبض القلب وغصبه الا عشرة دراهم ثم افترقا فهي قصاص بثمن القلب وان تفرقا على غير رضا

لا الدراهم الجارية لأن أحد العاقدين به مكان الدراهم البيض لا يجوز لأنه يكون استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم فأراد أن يعطي ضربا آخر من الدنانير سوى ما شرط لا يجوز الا برضا صاحبه وإذا رضي به صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا وقيل هذا إذا أعطى ضربا دون المسمى فأما إذا أعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه اهـ وقدمنا جواز الرهن ببدل الصرف فإن هلك وهما في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وإن هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقدمنا جواز الحوالة والكفالة به فإن سلم الكفيل أو الأصيل أو المحال عليه في المجلس صح وإن افترق المتعاقدان بطل وإن بقي الكفيل أو المحال عليه لأن حقوق العقد انما تتعلق بالمتعاقدين كذا في شرح السراج الوهاج (قوله ولو باع أمة مع طوق قيمة كل منهما ألف بألفين ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن الطوق وإن اشتراها بألفين ألف نقد وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لأن حصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الإتيان بالواجب فيصرف المتأخر الى الجارية والمقبوض والحال الى الطوق إحسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ منهما صرفا الى الطوق وصح البيع فيهما تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الألف من ثمن الجارية فإن الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فإذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما إذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد بتأجيل البعض لأنه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لأن القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد بقدره ولأبي حنيفة أن الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في الأولى فإنه طارئ فلا يتعدى الى غيره وقد اعترض الشارح على المؤلف بالتسامح في عبارته بأنه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر حين المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لأن قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قلت قيمتها أو كثرت ولا فائدة في بيان قيمتها الا إذا كان قدر الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها لأن الثمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما اهـ وقد أجاب العيني بما لا طائل تحته وفي فتح القدير ولقد وقع الإفراط في تصوير المسألة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة فإنه عشرة أرطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وكون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الأصل أنه إذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه اهـ (قوله ومن باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصتها وإن لم يبين أو قال من ثمنهما) أما إذا لم يبين فلما ذكرنا أن أمرهما يحمل على الصلاح وأما إذا قال خذ هذا من ثمنهما فلأن التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي أحدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وفي الحديث فأذنا وأقيما والمراد أحدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما الإسلام ونظيره في الفقه إذا حصلت حيضة أو ولدتما ولدا علق بأحدهما للاستحالة بخلاف ما إذا لم يذكر المعمول به للإمكان وقد فاته صورتان الأولى أن يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية أن يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لأنهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الشارح وفي المعراج معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا

وكذلك القرص ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقده عشرة دراهم ثم تفرقا جعلت ما نقده ثمن القلب استحسانا ولو نقده العشرة فقال هي من ثمنهما جميعا فهو مثل الأول فإن قال من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في القلب لأن الدافع جعلها قضاء من أيهما

ولو باع أمة مع طوق قيمة كل منهما ألف بألفين ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن الطوق وإن اشتراها بألفين ألف نقدا وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق ومن باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وإن لم يبين أو قال من ثمنهما

شاه وكذلك لو كان الثمن دينارا وكذلك لو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما فقبض السيف ونقده خمسين درهما وقال هي من ثمن السيف أو قال من ثمن السيف والحلية أو من ثمن السيف دون الحلية ورضي بذلك القابض أو لم يرض فهو سواء والذي

نقد من ثمن الحلية استحسانا اهـ وانظر ما الفرق بين قوله من ثمن الثوب خاصة وقوله من ثمن السيف دون الحلية حيث ينتقض البيع في الأول دون الثاني ولعل الفرق هو أن الثوب يمكن كونه مبيعا قصدا فيتعين عند التنصيص بخلاف السيف إذا كان لا يتخلص عن الحلية الا بضرر ولو صح التنصيص لزم فساد البيع لأنه يصير كبيع جذع من سقف ولكن هذا مخالف لما ذكره عن المبسوط فإن قوله

من ثمن السيف دون الحلية بمنزلة قوله من ثمن السيف خاصة فليتأمل ويؤيده ما ذكرناه من الفرق قوله في الكافي أيضا ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوبا بعشرين درهما ونقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا فقد قبض القلب والثوب انتقض البيع في نصف القلب وأما السيف اذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اه ولذا قال الزيلعي لأنهما شيء واحد (قوله جاز كيفما كان) أي سواء كان المدفوع مساويا لقيمة الحلية أو أقل منها أو لا ولا لجواز التفاضل عند اختلاف الجنس ومقتضى هذا انه يصرف المدفوع الى الحلية فيكون ثمنا لها ويكون باقي الثمن وهو غير المدفوع ثمن النصل (قوله وعلى هذا بيع المزركش والمطرز الخ) قال الرملي في حاشية المنح قال في مجمع الرواية بعد أن ذكر مسئلة حلية السيف

على ذلك انتقض البيع في الحلية لأن الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لأنه هو المملك فالقول له في بيان جهته اه وهكذا في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لأن السيف اسم للحلية أيضا لأنها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن الجفن والنصل خاصة فسد البيع لأنه صرح بذلك وأزال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة اه ويمكن التوفيق بأن يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج وأما ما في المبسوط فإنما قال خاصة وحينئذ كأنه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل وسيتضح بعد قيد بقوله بمائة لأنه لو باعه بخمسين أو بأقل منها لم يجز كما لو باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز أيضا لشبهة الربا وفي ثلاثة أوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم أن الثمن أزيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فإن كان من خلاف جنسها جاز كيفما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فإن العقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب أو الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والأولى بيعه بخلاف جنسه (قوله ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا) أي بطل العقد فيهما لأن حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقا ثم قال قال الراجي عفو ربه ينبغي أن تكون هذه كالمسئلة المتقدمة من أنه يصرف الى الحلية ومن أنه على التفصيل المتقدم ذكره يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا بطل في الكل وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة فإن لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لأنه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط اه وفيه نظر لأن ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الى الحلية لأنه صريح كما قدمناه لكن بشرط أن يتخلص بلا ضرر والا صرفناها

ما فلا عن المحيط وان كان مموها جاز مطلقا لأن الفضة بالتمويه صارت مستهلكة لأنها لا تخلص بعد التمويه ولكن بقي لونها ألا ترى لو اشترى دارا مموها بالذهب بذهب مؤجل يجوز ولو بقي عين الذهب لوجب أن لا يجوز اه وأقول المموه المطلي بالذهب أو الفضة والتمويه الطلي مأخوذ

ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا

مــــن تمويه الكلام أي تلبيسه وأقول يجب تقييد المسئلة بما اذا لم تكثر الفضة أو الذهب المموه أما اذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم أره لأصحابنا لكن رأيته للشافعية وقواعدنا شاهدة به فتأمل والله تعالى أعلم اه قلت وسيأتي عند قول المتن وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير ما هو كالصريح في ذلك فتأمل وفي كافي الحاكم الى

واذا اشترى خاتما وفيه فضة بدراهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لأن التمويه لا يخلص ألا ترى انه اذا اشترى الدار المموهة بالذهب بثمن مؤجل يجوز ذلك وان كان ما في سقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب في الثمن (قوله وفيه نظر الخ) أقول لا شك ان النصل أخص من السيف لأن السيف يطلق على الحلية لأنه اسم لها وللنصل بخلاف النصل فإذا قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة ولا يمكن الا بضرر صح البيع والصرف بجعل النصل عبارة عن السيف فإذا ذكر السيف بدل النصل يصح البيع والصرف بالأولى فقول المبسوط انتقض البيع في الحلية يتعين حمله على ما اذا أمكن تمييزه بلا ضرر والا خالفه ما في المحيط فلابد من هذا التوفيق لدفع المنافاة بينهما

ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما وان استحق بعض الاناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه أورد ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما

الى الحلية وتركنا الفرع تصحيحا لأنه لولا ذلك بطل في الكل وما في المبسوط اعم وهو فيما اذا قال هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية مطلقا أي سواء أمكن التمييز بلا ضرر أو لا وان زاد خاصة أو لم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا ينصرف اليها وينصرف الى النصل ان أمكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وفي البدائع ان ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل فان أمكن تخليصه بلا ضرر يقع عن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق والا فالمنقود ثمن الصرف ويصحان اه وفي المغرب الحلية الزينة من ذهب أو فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل وتستخرجون حلية تلبسونها أي اللؤلؤ والمرجان اه (قوله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما) يعني اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة أيضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك أحد العبدين قبل القبض حيث ثبت الخيار في أخذ الباقي لعدم الصنع منه (قوله وان استحق بعض الاناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه أورد) لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارنا له فان أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد كذا في السراج الوهاج أطلق الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده (قوله ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص فيها لا يضرها بخلاف الاناء أطلقه وهو محمول على ما اذا كان بعد قبضها أما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان اه وفي النهاية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب وعلى هذا ما وقع في بعض كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصرغتمشية من الدراهم النقرة المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة أو مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فأفتى بأنه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا ولكن الاذني متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة درهم وسط اه فينبغي أن يعول عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما) أي بأن يبيعهما بكري بر وكري شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرف الى جنسه فسد لان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لقيد لا مقابلة الكل بالكل شائعا ولا فردا معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف النقد الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان أمكن صرف الربح الى الثوب لانا لو صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف المرابحة فكان ابطالا له وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بألف

وهو توفيق حسن لم قول الزيلعي والابطال في الكل لا يناسب هذا التوفيق لما علمته من انه اذا كانت الحلية لا تتخلص الا بضرر صح في الكل فكيف يحمل مسئلة المبسوط على التفصيل المذكور في المتن ولعل مراده التفصيل بين ما يتميز بضرر أو بدون ضرر من غير نظر الى حكمه تأمل (قوله فان أجاز المستحق الخ) قال الرملي عازيا الى الغزي هذا اختيار منه لقول الخصاف فان البيع ينتقض عنده بمجرد القضاء وظاهر الرواية بخلافه كما تقدم في الاستحقاق اه (قوله وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد) صوابه صح العقد كما هو مسطور في الجوهرة (قوله وكنت استفتيت بعض المالكية) قدمنا في المتفرقات عن النهر ان المراد به علامة عصره ناصر الدين اللقاني رحمه الله تعالى

ثم اعه قبل التقدم آخرمن البائع بألف وخمسمائة فانه لايصح في المشترى بألف لان طريق التصحيح غير متعين لامكان صرف الالف ومائة اليه أو مائتين الى غير ذلك من الصور وأورد عليه ان الطرق متعددة في مسئلة الكتاب لجواز أن نصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز أن نصرف الدرهمان الى الدينارين والدينار الى الدرهم وأجيب عنه بأنه أول تعيينا فكان أولى وكذا لايرد علينا الوجمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك أحدهما فانه لايصح للتنكير وان أمكن تصحيحه بصرفه الى عبده وأجيب بأن البيع أضيف الى منكر ولا ينصرف الى المعين للتضاد اذ المنكر ليس بمحل للبيع وورد بأنه ليس بشئ لان المعرفة مما صدقات النكرة فان زيدا اصدق عليه رجل لاشك انه يحتمله فيجب حمله عليه وقد قال أبو حنيفة في قوله عبدي أو حمارى حرا نه يعتق العبد بحمل استعارة المنكر للمعرف وكذا ماقيل ان تصحيح العقد يجب في محل العقد ولم يضف الى المعين وفي فتح القدير واعلم ان ماأورد على دفع النقوض المذكورة ان لحظه جواب لذلك والاولا يصرك النقض في اثبات المطلوب ادعاية انه خطأ في محل آخر اذا اعترف بمثله في محل النقض وذلك لايوجب خطأه في محل النزاع اه وأما مسئلة ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فانما فسد فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطارئ وفي الظهيرية معزيا الى المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة اه وفي الايضاح الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لايتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة وأما ما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب اه ونظير المسئلة المسئلة التي تلي هذه وهي (قوله وأحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) أي صح بيع فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا وانما ذكرها بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان ان الصرف الى خلاف الجنس لايتفاوت بين الجميع أو جزء واحد كذا في السراج الوهاج (قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) أي يصح بيع لاتحاد الجنس فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا تنافي لاحتمال أن تكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب ومع أقلهما شئ آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة فان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة لايجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لايقابلها عوض فيكون ربا اه وصرح في الايضاح بأن الكراهة قول محمد وأما أبو حنيفة فقال لابأس به وفي المحيط انما كرهه محمد خوفا من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لايجوز وقيل لانهما باشرا الحيلة لاسقاط الربا كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لايجوز لانه ان لم يظهر في التراب شئ فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولو اشتراه بتراب فضة لايجوز لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر أن لاشئ في التراب لايجوز وكلما جاز يثبت للمشترى في التراب الخيار اذا رأى لانه اشترى مالم يره اه

واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة

(قوله والصرف لدفع الفساد) أي صرف الجنس الى خلاف جنسه

(قوله ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) أي صح بيع أما اذا
قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز
اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو
تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر وأما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور
هنا الاستحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف ووجه الاستحسان
انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فثبتت الاضافة اقتضاء كما لو جددا
البيع بأكثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة
بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه قبض سابق ولا يبالي به لحصول
المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة
الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع بألف ثم بألف وخمسمائة فان الفسخ لازم
لان أحدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس
قيدا في العقد سواء والا لم يمكن قضاؤها أصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشوا وتقريره
أنهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه الى عقد آخر اقتضاء اه أطلق في العشرة الدين فشمل
ما اذا كان عليه قبل عقد الصرف أو حدث بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول
أصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف آخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف
رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا متقدما كان أو متأخرا لان المسلم فيه دين
ولو صحت المقاصة برأس مال السلم لافترقا عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل
الدين الذي على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع
الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي
لانه قد وجد منه القبض اه وقوله وتقاصا راجع الى الثانية وأما الاولى فتقع المقاصة بنفس العقد
والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا
وان حدث بالشراء بان باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بالعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا
باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصات وان لم تكن
من الصرف ما في الملتقى له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق
عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله فيأخذها وان كانت في يده فاجتمعا
على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء والدينان اذا كانا من جنسين
لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا وكذا اذا كان
أحدهما غلة والآخر صحيحا كذا في الذخيرة أيضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب المداينات ان
الدينين اذا كانا مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة
بنفسه ولا يمنع اذا جعلاه قصاصا اه وفي الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهم صاحبه
في حساب أو غيره اه واذا اختلف الجنس وتقاصا كأن كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار
عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم
ما بقي منها كذا في الظهيرية وفي فروق الكرابيسي من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة وكان
للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جائزا لانهما من جنس الدراهم والدنانير فتقع
المقاصة عند التراضي فرق بين هذا وبين سائر الديون فان هناك المقاصة تقع من غير التراضي

ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة

(قوله أطلق في العشرة الدين فشمل الخ) هذا راجع الى قوله أو بعشرة مطلقة اذ لا يتصور في المقيدة أن يكون الدين حادثا بعد عقد الصرف

(قوله لانه لايجبر الانضرر) أي اشتراط قبض الغش ليس لذاته بل لانه لايمكن فصله عن الفضة الخالصة التي يشترط

فيها لا يقال ان النحاس الذي هو الغش موزون أيضا فقد وجد القدر فيشترط فيه التقابض لذاته لا للضرر تخلصه لانا نقول وزن الدراهم غير وزن النحاس ونحوه ولم يجمعهما قدر والا لزم أن لا يجوز بيع القطن والزيت ونحوهما يوزن الا اذا كان الثمن

وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بهما ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بهما الا وزنا وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا والتبايع والاستقراض بما يروج عددا أو وزنا أو بهما ولا يتعين بالتعيين لكونها أثمانا وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج

من الدراهم مقبوضا في المجلس ولم يصح فيها السلم (قوله والفرق ان الفضة أو الذهب الخ) قال الرملي عبارة الزيلعي والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة من حيث اللون وما لا بالاذابة فان بالفضة أو الذهب يخلصان منه

وهنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة أدنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي كما لو كان أحد الدينين جيدا والآخر رديئا بخلاف سائر الديون لانها من جنس واحد فلا يشترط التراضي اهـ وتقدم من فوائد التقاص في باب أم الولد فارجع اليه (قوله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا) لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالرديء وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما ولا اعتبار له أصلا بخلاف ما اذا غلب الغش من المغلوب اعتبارا كما سيأتي اهـ (قوله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا) أي وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة أو الذهب الذي في الآخر ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا لانه لا يتميز الا بضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالمغشوش بالغالب حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على سبيل الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب فيهما فجعل كأنه كله فضة أو ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة بالوزن وما لا بالاذابة لكونهما يخلصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى تعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا بالمرة وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك أي بيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها أكثر من الفضة لانها أعز الاموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون في الاموال النفيسة فيتدرجون ذلك في النقود الخالصة والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر العين المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء وآخرها الفاء ابن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد وقيل هو خال الرشيد والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس (قوله والتبايع والاستقراض بما يروج عددا أو وزنا أو بهما) لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فبه أو بالعد فبه أو بهما فبكل منهما (قوله ولا يتعين بالتعيين لكونها أثمانا) يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت أثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي (قوله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج) لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى أصلها وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لعدم الرضا بها في الاول وفي الثاني وأشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه عند رواجها الى انها اذا هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجة ويبطل ان لم تكن وأطلق في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان

بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى تعتبر ما فيه من الفضة والذهب من النصاب في الزكاة أيضا بخلاف الغش المغلوب بهما لانه يحترق ويهلك ولا لون له في الحال أيضا الخ وهو أوهم المقصود مما هنا

ونعلم -

وعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فإن كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فإن البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج وإن كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في الرائجة لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لأنه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها وإن كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الأروج فإن استوت في الرواج جرى الفصل الذي أسلفناه في أول كتاب البيع كذا في فتح القدير (قوله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش) يعني فلا يجوز البيع بها ولا إقراضها إلا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لأن الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا وإذا أشار إليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين وأما في الصرف فيجب فيها اعتبارها على وجه لا اعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص أكثر مما فيها من الفضة لأنه لا غلبة لأحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية إن كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره أنه أراد به فيما إذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرناه ووجهه أن فضتها لم تصر مغلوبة فجعل كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطا (قوله ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة إلى الإشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشتري إلى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك فإن اشترى بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائما ومثله إن كان هالكا وكان مثليا وإلا فقيمته وإن لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الإمام وقالا لا يبطل البيع لأن المتعذر إنما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع وإذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولأبي حنيفة أن الثمنية بالاصطلاح وتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد إنما يتناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فإنه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فإنه بالكساد رجع إلى أصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغة كما في المصباح من كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد يتعدى بالهمزة فيقال أكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال أصل الكساد الفساد اهـ وفقها أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه تعيب إذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الرواية وفي فتح القدير ما ذكر للكساد ذكر في العيون وقالوا إنه على قول محمد وأما على قولهما فلا وينبغي أن يفسد البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها

(قول المصنف ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي انفسخ إن فسخه من له الدراهم لا مطلقا كما نبه عليه نقد نحو ورقة وبأمله مع التعليل لمذهب الإمام الآتي اهـ قلت وفي غاية البيان وقال بعض مشايخنا إنما يبطل العقد إذا اختار المشتري إبطاله فحالا لأن كسادها بمنزلة عيب فيها والأول أظهر (قوله والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد) قال الرملي ألحق هذا الشارح الانقطاع بالكساد تبعا للزيلعي وفي المضمرات قال فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار وفي الذخيرة الانقطاع كالكساد وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في يد الصيارفة فليس بمنقطع والأول أصح اهـ ذكره الغزي اهـ (قوله وحكم الدراهم كذلك) قال الرملي يريد به الدراهم التي لم يغلب عليها الغش كما هو ظاهر وعلى هذا لا يختص هذا الحكم بغالب الغش ولا بالفلوس فالتنصيص عليهما دون الدراهم الجيدة لعلة الكساد فيهما دونها تأمل (قوله وقالوا إنه على قول محمد الخ) قال في النهر واعترضهم في الحواشي السعدية بأن محمدا لا يقول بأن الكساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتأمل أقول وكذا أبو يوسف لا يقول به أيضا كما قد علمت فكيف يكتفي لفساد بالكساد في تلك البلدة على قوله ثم رأيت بعد التأمل أن مما يجب المصير إليه في الجواب أن ما في العيون مبني على ما جرى عليه في المبسوط والأسرار وشرح الطحاوي من أن الفساد بالكساد في الفلوس قول الكل

والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع

المبنى على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكاسد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك اهـ قيد بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالف بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال أنفقتها فيقدر ما نكوبها لم تنقص لان البائع لو قبضها ثم كسدت ولا شئ له وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل أن يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له اهـ وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس القرض أو رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورها فيما اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لف ونشر مرتب فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفي البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي (قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين) لانها أموال معلومة وصارت أثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين بأعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وأما على قول محمد فلا يتعين وان صرحا وأصله أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه (قوله وبالكاسدة لا حتى يعينها) لانها سلع فلا بد من تعيينها (قوله ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) أي عددا عند أبي حنيفة والا عليه رد عينها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا فقد فاتت المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد أنظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولابي حنيفة أن القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع عن أيدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند أبي حنيفة يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح الفلس الذي يتعامل به وجمعه في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح القدير وأما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه مثلها ولست أروي ذلك عنه ولكن لروايته في الفلوس اذا أقرضها ثم كسدت وفي البزازية وكذا الخلاف ان أقرضه طعاما بالعراق وأخذه بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه بالعراق وعند محمد قيمته بالعراق يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي ثم قال ولو اشترى بالنقد الرائج وتقابضا ثم تقايلا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد كالكساد الطارئ وقالوا لو كان مكانه نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر وينبغي أن يقال

وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين وبالكاسدة لا حتى يعينها ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها

وان الخلاف الاول مقصور على الدراهم المغشوشة وسوى القدوري بين الكل وهو الوجه اذ لا فرق يظهر ولم أر من أفصح عن هذا والله تعالى الموفق (قوله وفي البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا الخ) يوهم انه من تعلقات الغلاء والرخص وليس كذلك لان البزازي انما أورد ذلك في المنقطع المساوي حكمه للكساد كذا بخط شيخنا اهـ أبو السعود (قوله وفي فتح القدير وأما اذا استقرض دراهم غالبة الغش الخ) اعلم ان تقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد

يشير الى انها اذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق وقدمنا نظيره فيما اذا اشترى بغالب الغش أو بفلوس نافقة واعلم انه استفيد من كلامه ان تقييد الكساد بفلوس القرض ليس احترازيا بدليل انه حكى الخلاف في رد المثل أو القيمة فيما اذا كان القرض الذي كسد مما غلب غشه وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبة أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق أبو السعود

لو قيمة الكاسد عشرة أو أكثر فهي لها وان أقل فتمام العشرة وان طرأ الكساد العام في كل الاقطار ثم راجت فهل فسخ البيع يعود البيع جائزاً لعدم انفساخ العقد بلا فسخ اهـ وعلى هذا قول المصنف سابقاً بطل البيع أي انفسخ ان فسخه من له الدراهم لا مطلقاً اهـ (قوله ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم أو بربعه أو بدانق فلوس أو بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع قيد بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمجتبى والدانق سدس درهم والقيراط نصف السدس (قوله ومن أعطى صيرفيا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الاحبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الاحبة من الفضة فيكون نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى وأصله أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع فهي صور الاولى مسئلة الكتاب اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الاحبة صح اتفاقا الثانية اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة فسد في الكل عنده وفي الفضة فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة جاز في الفلوس فقط ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله انه ان قبض القبض فسد في النصف الاحبة لكونه صرفا الا في الفلوس لانها مبيع فيكفي قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين وقدمنا شيأ من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والى هنا ظهر أن الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء أولا وقوبل بجنسه أولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات غير النقدين من المكيل والموزون فان كان معينا في العقد كان مبيعا والا وصحبه الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بجنس في المقدرات الى آخر ما قدمناه في باب الربا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب الكفالة ﴾

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها بالصرف لانها تكون آخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المثقل قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي وقال أبو زيد تحملت به وقال في المجمع كفلت به كفالة وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة أيضا علته وقمت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان يقال كفلت زيدا الصغير والفاعل

ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح ومن أعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الاحبة صح

﴿ كتاب الكفالة ﴾

(قوله حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا الخ) قال في الشرنبلالية لكن قالوا فيه اشكال لان قوله أعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال تكرار أعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما عقدا عقدين كذا في شرح المجمع

﴿ كتاب الكفالة ﴾

من كفل بالمال كفيل به للرجل والمرأة وقال ابن الأعرابي وكافل أيضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث
بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول إنسانا وينفق عليه والكفل وزان حمل الضعف
من الأجر والإثم والكفل بكسرتين العجز اهـ وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم
والتضمن والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة اهـ الثاني في معناها شرعا فقد اختلف فيه وقد أشار
إلى الأصح بقوله (هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة) الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا
من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لأن نون الضمان أصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان
كذا في المصباح والذمة العهد والأمان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضماني والجمع ذمم مثل سدرة
وسدر كذا في المصباح وقال الأصوليون إن الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير
الذمة وصف يصير به أهلا لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الإسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد
والمراد بها العهد فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من باب إطلاق الحال وإرادة المحل اهـ
والمطالبة من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه
صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال
أولا كما في الكفالة بالنفس فإن المطلوب من الأصيل المال ومن الكفيل إحضار النفس ولفظ المطالبة
بإطلاقه ينتظمهما خلافا على رأي بعضهم وجزم مسكين بأن المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس
فإن المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال إنه الضم في الدين
فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الأصيل ولم يرجح في المبسوط أحد القولين على الآخر
وما يلزم على الثاني من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط بأنه لا مانع لأنه
لا يستوفي إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فإن كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك إلا
في قيمة واحدة لأنه لا يستوفي إلا من أحدهما واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا
هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أنه لو وهب
الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الأصيل مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح
والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في
ذمتين إنما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في ظرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكره المصنف أنه
في مجرد المطالبة لا الدين لأن اعتباره في ذمتين وإن أمكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب
ولا موجب لأن التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل
بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون
بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل أمين يطالب برد الأمانة ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد
المأذون المديون مطالب ببيعه أو فدائه ولا دين عليه وأما الجواب عن الهبة والإبراء فإنا جعلناه في حكم
دينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عنده أما قبله فلا ضرورة ولا داعي إلى ذلك وفي فتح القدير
ولا يخفى أن ما نقل من قول أبي حنيفة أن الدين فعل يقتضي أن يكون في ذمة الكفيل أيضا كما هو في
ذمة الأصيل إذ فعل الأداء واجب عليه اهـ وقد يقال إنما وجب عليه لإسقاط المطالبة عنه وأبو حنيفة
إنما جعله فعلا لسقوطه عن الميت إذ لا يتأتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده أن
حقيقته الفعل لأنه وصف قائم بالذمة وإنما مراده أن المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في
مواضع بأنه وصف ولذا قالوا الديون تقضى بأمثالها لأن ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الإيضاح
من الغاية أن تعريفها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل اهـ

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

(قوله ثم رأيت صاحب البدائع الخ) قال الغزي قلت ورأيت بخط قديم على حاشية شرح المجمع لابن ملك ما صورته وفائدة كون الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة لا في الدين على القول الأصح أنه إذا مات الكفيل بعد تعذر الاستيفاء من الأصيل يأخذ الطالب الدين من تركة الكفيل على قول بعض المشايخ لأنه مديون على قولهم ولا يأخذ على القول الأصح لأن حق الطالب على الكفيل في المطالبة فحسب وكذا إذا أبرأ الطالب الأصيل برئ الكفيل من غير عكس هذا على القول الصحيح وأما على قول بعض المشايخ فلا يبرأ كل واحد من الكفيل والأصيل بإبراء الطالب عن أحدهما بل له الأخذ من الكفيل إذا أبرأ الأصيل وكذا عكسه لأن كل واحد مديون ومطالب اهـ بلفظه لكنه لم يعزه إلى كتاب فليحرر من الكتب المعتمدة والله تعالى أعلم اهـ كذا في حاشية الرملي أقول وجهه ظاهر وسيأتي في متننا أنه لو أبرئ الأصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه ولا ينعكس مع أن المصنف مشى على القول بأنها الضم في المطالبة وسيأتي هناك عن الغزي أيضا أن الذي في الكتب المعتمدة أن المال يحل بموت الكفيل وأنه يؤخذ من تركته (قوله وينبغي أن يكون قول الشيخ الإمام الخ) قال في النهر هذا وهم منشؤه توهم أن قوله ماله عليك هذا المال

يفيد ما ادعاه وليس كذلك إذ معناه ماله عليك المطالبة به وكيف يصح على ما ادعاه أن يكون ما عن الثاني مفرعا على الأصح وهو يوافقه فيما إذا عرض المدعى عليه فتارة يفرع على الأول وتارة على الثاني ما هذا إلا الدواي (قوله الثالث في بيان ركنها وهو الإيجاب والقبول) قال الرملي أقول أي عندهما وهو قول أبي يوسف أولا حتى إنها لا تتم بالكفيل وحده ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد أو طلب المكفول له أو طلب أجنبي عنه بأن قال الطالب اكفل عن فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجنبي لغيره اكفل بنفس فلان أو قال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت فتصح الكفالة وتتم على ما وراء المجلس على إجازة المكفول له وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته أما إذا لم يوجد شيء من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بما لفلان على فلان من الدين فإنه لا يتم على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح تتارخانية وفي جامع الفصولين الكفالة لصبي لم تجز قيل له هو تبرع على الصبي بالضار لا النافع بدليل قبول الهدية والصدقة وفي هذا منفعة ونحوه قال الهبة والصدقة تصح بالعقل وقوله معتبر وأما هنا فلا بد من قبول وقوله لم يعتبر كذا ذكر في الكفالة وذكر في الأحكام لو كان الصبي تاجرا صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على إجازة وليه فإن لم يخاطب أجنبي ولا وليه وإنما خاطب الصبي فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تصح وعند أبي يوسف تصح اهـ والولي الأب أو الجد عند عدمه أو الوصي من أحدهما أو القاضي لو لا أب ولا جد ولا وصي منهما (قوله وثمرة الخلاف الخ) قال الرملي يفهم منه أنه لا يشترط على قوله في المجلس بل يصح قبوله ويفهم منه أيضا صحته على قوله ولو بعد موت الكفيل والمكفول عنه تأمل

قلت لم لا يشمل لكن المعرف هنا قصد ذلك إنما أراد تعريف الكفالة بالمال فإن أصل الخلاف نشأ من أن الكفيل هل يثبت في ذمته المال أولا ثم رأيت صاحب البدائع أشار إلى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فإن الاتفاق على أن الدين لا يستوفى إلا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وإن هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الأصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح ويمكن أن يقال إنما تظهر فيما إذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فعلى الأصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وحينئذ فالقول بوقوعه وسيأتي في عدم جواز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ما يقتضي أن يكون ثمرة وفي الخانية رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا درهما قال الشيخ الإمام يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وعن أبي يوسف إن عرض المدعى عليه للقاضي فإنه يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وإن لم يعرض حلفه بالله ما ضمن والتعريض أن يقول المدعى عليه إن الرجل قد يضمن مالا ثم يؤدي أو يبرئه الطالب أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ الضامن اهـ وينبغي أن يكون قول الشيخ الإمام مفرعا على أنه الضم في الدين وما عن أبي يوسف مفرع على الأصح كما لا يخفى ومما يضعف أنها الضم في الدين أن المديون إذا دفع الدين ثم كفل به إنسان قالوا الأصح مع قولهم ببقاء الدين بعد الدفع وأن الساقط المطالبة بالألفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس الثالث في بيان ركنها وهو الإيجاب والقبول بالألفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على إجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الخلاف فيما إذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل الرابع في شرائطها وهي أربعة أنواع في الكفيل والأصيل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ أما شرائط الكفيل

(قوله الا اذا استدان الولي دينا الخ) قال في النهر ثم رأيته في المحيط عزا المسئلة الى المبسوط ولفظه في كفالة الصبي واذا استدان له أبوه أو وصيه وأمره أن يكفل عنه بالدين بنفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب أو الوصي متى استدان على الصبي للنفقة كان لهما الرجوع بذلك في مال الصبي فكان أداء الدين على الصبي اذ ان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا أمر بالضمان فقد أذن له بالاداء وهو علك الاداء بأنه فيجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعا اهـ وهو صريح في ان الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لكان الطلب انما هو على الولي وبهذا التقرير بطل قول عصري هذا الاستثناء مستدرك بل لا تصح كفالة الصبي

فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا ينعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان الولي دينا في نفقة اليتيم وأمره ان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز والحرية شرط نفاذها فلم ينفذ كفالة العبد ولو مأذونا له في التجارة ويؤاخذ بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يؤاخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان أذن المولى لعبده فيها فان كان مديونا لم تجز والا جازت وتباع فيها الا ان فداه ولم تجز كفالة المكاتب عن أجنبي ولو أذن مولاه ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما ولا يشترط أن يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع وأما شرائط الاصيل فالاول أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه أو بنائبه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني أن يكون معلوما فلو كفل بما على واحد لم تصح ولا يشترط أن يكون حرا بالغا عاقلا وأما شرائط المكفول له فالاول أن يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقدمنا في بيان الركن وصرح على اشتراط قبوله أنه لا بد من عقله لا حريته وأما شرائط المكفول به فالاول أن يكون مضمونا على الاصيل دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا ولكن يشترط في العين أن تكون مضمونة لنفسها الثاني أن يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة ولا يشترط أن يكون معلوم القدر الكل من البدائع مختصرا الخامس في سببها قالوا سبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج دفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى أو ازالة للاذى عن نفسه اذا كان المطلوب بينهما ما أهمه وسبب شرعيتها رفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها في البدائع لها حكمان أحدهما ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان أمكن كما سيأتي وفي الكفالة بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وبمثلها أو قيمتها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بها وأما تعلق حكمها فلما انه يصح اشتراط الخيار فيها أكثر من ثلاثة فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف السابع في صفتها فهي عقد جائز غير لازم وسيأتي أن له الرجوع عنها في مسئلة بايع فلان بما يعتبه فهو علي الثامن في محاسنها ومساويها فمحاسنها جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاهما مؤنة ما أهمهما وهو نعمة كبيرة عليهما ولهذا كانت من الاعمال العالية حتى امتن الله بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد بالنص للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها ومساويها كما في المجتبى قال الامتناع عن التكفل أقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التوراة والزعامة أولها ملامة وأوسطها

مطلقا فتدبره اهـ قلت ومثل ما نقله عن المحيط مذكور في الولوالجية (قوله وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما) قال في النهر وينبغي أن يقيد ذلك بما اذا كانت بأمره ثم رأيته كذلك في عقد الفرائد معزيا الى المبسوط حيث قال وكفالة العبد التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطل (قوله الثاني أن يكون معلوما) قال الرملي وأما المكفول عنه فسيأتي قريبا في الحاشية نقلا عن التتارخانية انهما لو شهدا انه كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه ولكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قال اكفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة وان هذه المسئلة دليل على انه لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه تأمل (قوله فالاول أن يكون مضمونا على الاصيل) قال الرملي يعلم بذلك جواب واقعة الفتوى وهي الكفالة بالمسلم فيه في السلم الفاسد وهو عدم صحتها لان المكفول به غير مضمون على الاصيل وسيأتي ان الكفالة بالمال شرطها أن يكون الدين صحيحا وسيأتي في شرح قوله وصح لو ثمنا انه لو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع يرجع الكفيل بما دفعه وكيف صح به وهو لا يطالب به الاصيل فاني تطالب به الكفيل تأمل . (قوله ولا تجوز ببدل الكتابة) قال في النهر وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو الرضى لما قدمناه من انها لا تصير دينا الا به

وأوسطها ندامة وآخرها غرامة اهـ السابع في أنواعها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال الثامن في دليلها قوله تعالى {ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم} وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه أبو داود والترمذي وفي النهر المشهور الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو أداء شيء لازم اهـ ويحتاج إلى معرفة أسامي أربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التتارخانية

(قوله وأصح بالنفس وإن تعددت) أي الكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا آخر وجاز رجوع الضمير إلى النفس بأن كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة للإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لأنا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى {إن عذابها كان غراما} ويمكنه العمل بموجبها بأن يخلي بينه وبين المكفول أو يراقبه إذا دخل أو يكرهه بالحضور إلى مجلس القاضي وإن لم يقدر استعان بأعوان القاضي ولأنه التزم ما هو واجب على الأصيل وهو حضوره إلى مجلس القاضي وسيأتي حكم ما إذا تعدد الكفيل فسلم النفس هل يبرأ الباقي فإن قلت هل يجبر أحد على إعطاء الكفيل بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا أولا في ظاهر الرواية إلا إذا كان غريبا وسيأتي في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى وإذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع لا يحبسه القاضي وإنما يأمره بالملازمة كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين المؤجل إذا قرب الحلول وأراد المديون السفر لا يجب إعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيده بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له أن يكفل وإن كان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو أفتى بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط اهـ وفي القنية إن عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل وإلا لا وجاز أن يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الخانية الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الأصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني اهـ وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له إذا أخذ من الأصيل كفيلا آخر بعد الأول لم يبرأ الأول كذا في الخانية فلقوله وإن تعددت ثلاثة أوجه (قوله بكفلت نفسه ونحوه عما يعبر به عن البدن وبجزء شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان أو برأسه أو وجهه أو رقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو ثلثه أو ربعه وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروها وينبغي صحة الكفالة به إذا كانت امرأة كذا في التتارخانية ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما إذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق لأن العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال يده أو رجله ويتأتى فيه ما قدمناه في الطلاق كذا في فتح القدير وقيد بكونه جزء المكفول عنه لأن الكفيل لو أضاف الجزء إليه بأن قال الكفيل كفلت لك نصفي أو ثلثي

وصح بالنفس وإن تعددت بكفلت نفسه ونحوه عما يعبر به عن البدن وبجزء شائع

(قوله والكفيل وهو الملتزم) قال الرملي ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال والحميل في الديات والزعيم في الأموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين فيما قال الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال أبو حبان في صحيحه والزعيم لغة أهل المدينة والحميل لغة أهل مصر والكفيل لغة أهل العراق كذا في شرح الروض لشيخ الإسلام زكريا (قوله ولا يقال مكفول عنه) قال الرملي قد وجد في بعضهم بقوله وسيأتي قريبا كتبناه في الحاشية نقلا عن التتارخانية بعزوه للذخيرة (قول المصنف بكفلت بنفسه) قال الرملي كفل بفتح الفاء أفصح من كسرها ونقل شيخ الإسلام زكريا في شرح الروض وقال فإن قلت كفل متعد بنفسه كقوله تعالى وكفلها زكريا فلم عداه المصنف بغيره وعبارة المصنف تكفل بأحد الرجلين قلت ذلك بمعنى عال وما هنا بمعنى ضمن والتزم واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول قال صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعديا بغيره اهـ أقول فلذا أتى المصنف بالباء في بنفسه اهـ

أو ضمنت به فيصير قال الرملي أقول يستفاد من هذا أنه لابد في صحة

فإنه لا يقع ذكر في الكفالة كذا في السراج الوهاج (قوله أو ضمنته) أي صح بقوله
ضمنته لك ولا، لأنه تصريح بمقتضاها وقيد بقوله ضمنته لأنه لو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو تلتقيا
لا يكون كفيلا لأنه لم يبين المضمون بها أو بما كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال على حتى
تجتمعا وتلتقيا فهو جائز لأن قوله على ضمان مضاف إلى العين وجعل الالتقاء غاية وفي التتارخانية
هو على حتى تجتمعا فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها وعلى هذا لو قال حتى تلتقيا فهو كفيل إلى الغاية
اهـ (قوله على) لأن كلمة على للوجوب فتأتي صيغة الالتزام وفي التتارخانية قلت عندي هذا الرجل أو قال
دعه لي كان كفالة (قوله إلي) معناه لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فإلي أي فعلي قال من
ترك مالا فلورثته (قوله أو زعيم) لأن الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
وأنا به زعيم أي كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي أن من
الناس من ظن أن قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم أن ذلك كفالة وليس فيه ذلك لأن
القائل مستأجر لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان الأجرة التي يستحقها من جاء به وليس ضمانا عن أحد
وجوابه يحمل على أنه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير ولا تتعلق الأحكام عليه كأن قول الملك
ولمن جاء به حمل بعير ثم قال من جهته أنا بذلك الحمل على الملك كفيل ذكر الفخر الرازي بعدما قرر
استدلال الكفالة إلا أن هذه كفالة بمال السرقة وهو كفالة بما لم يجب لأنه لا يحل للسارق أن يأخذ شيئا
على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اهـ وذكر القاضي أن في هذه الآية دليلا
على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل اهـ وفي الدر المنثور للسيوطي عن مجاهد في قوله
وأنا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذي قال أيتها العير اهـ (قوله وقبيل به) أي سلان لأن القبيل هو
الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لأنه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل
والعريف وقد قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالته أي في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة
فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبل اهـ وفي التتارخانية أنا قبيل لك بفلان
كان كفيلا كما لو قال علي أن أوافيك به سواء (قوله لا بأنا ضامن لمعرفته) أي لا تصح بهذا القول وعن
أبي يوسف يصير ضامنا لمعرفة لأنهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب أنه التزم معرفته دون
المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه أو قال أوقفك عليه وقال الفقيه أبو الليث هذا القول عن أبي يوسف
غير مشهور والظاهر ما قالها وفي جواب الواقعات وبه نفتي أي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير
وفي الخلاصة وعليه الفتوى فقيد بالمعرفة لأنه لو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف
المشايخ والوجه اللزوم لأنه مصدر متعد إلى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فإنه
لا يقتضي إلا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال أنا ضامن لوجهه فإنه يؤخذ به لأن
الوجه يعبر به عن الجملة فكأنه قال أنا ضامن له كذا في السراج الوهاج وأشار إلى أنه لو قال أنا أعرفه
لا يكون كفيلا كما في السراج وفي الخانية ولو قال أنا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة
فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه اهـ وفي التتارخانية ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة في العرف
والعادة ثم قال لو كفل بنفس رجل وسلمه إليه وبرئ ثم إن الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا
على كفالتي على ما قال كفالتي لا شك أنه كفالة مستقبلة ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال في
الخانية رجل كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام ذكر في الأصل أنه يصير كفيلا بعد الأيام الثلاثة وجعله بمنزلة
ما لو قال لامرأته أنت طالق إلى ثلاثة أيام فإن الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بألف إلى

(قوله لا بقوله أنا ضامن) قال الرملي
الكفيل من الناس اهـ
كلامه أقول ولو قيل أنا ضامن
هذا الرجل فقيل ضمنت
أو أنا ضامن صح لأن
السؤال معاد في الجواب
مثل الناس اهـ وهذا
وتقييد بعض أفاضله من
الناس فيه راجع بقولا
كثيرة في المتون والشروح
والفتاوى فمنهم صرح
بأن ضمنت من ألفاظ
الكفالة بالنفس لا الكفالة
بالمال ولم أر أحدا من
مشايخنا ذكرها في ألفاظ
الكفالة بالمال لكن قال

(قوله وضمنته وعلي وإلي وأنا
زعيم وقبيل به لا بأنا ضامن
لمعرفته)

الشيخ أبو نصر الأقطع بعد
قول القدوري في الكفالة
بالنفس وكذلك إن قال
ضمنته أو هو علي أو إلي أو
أنا زعيم به أو قبيل به فهذا
بيان أن هذه الألفاظ يصح
الضمان بها ولا فرق بين
ضمان النفس وضمان المال
اهـ وينبغي أن يقال هذه
الألفاظ إن أطلقت تحمل
على الكفالة بالنفس إذا
كان هناك قرينة على
الكفالة بالمال فيتمحض
جعلها لكفالة به اهـ
قلت ومفاده أن المال
ليس شرطا في صحتها وإنما
بلا نية
عند عدمه يحمل على الكفالة بالنفس وهو خلاف ما في الخانية ولا يمكن حمله على ما في السراج
لوجود البيان بالإضافة فيه فرق بين أنا ضامن وبين هو علي وهو على خلاف لما في الفتح تأمل (قوله كفالة) قال الرملي أي كان كفيلا

ثلاثة أيام يصير مطالبا بالنفس بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف يصير كفيلا في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضا وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سلم المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتعجيل الدين المؤجل وما ذكر في الاصل أراد به أن يكون كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره أخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا أبدا الى أن يسلم فلو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال أنا كفيل بنفسه الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فانه برىء قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها فيها ولا بعدها وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا أبدا كقوله أنت طالق شهرا ولو قال علي نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر ولو قال بنفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فانا بريء منه قال محمد لا يبرأ منه شيأ اه وفي التتارخانية اذا كفل الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراج وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بريء اذا مضى شهر قال الفقيه أبو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ما ذكره عصام أنه لو قال أنت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا أن ينوي الوقوع في الحال دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف أمرك في يدك الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر يحتمله وكذا الكفالة تحتمل التأقيت ولا يعني بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال ألا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما أجبر في الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل اه (قوله وان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا حل (قوله فان أحضره والا حبسه الحاكم) لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه أول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وذكر الشارح أنه ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين باقراره لم يعجل بحبسه والا عجل وظاهره انه لم يطلع على نقل في المسئلة وفي البزازية أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما أول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار وأما في البينة يحبسه ولو أول مرة اه وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين وفي النهاية هذا اذا ظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينهما بل يلازمه كالمديون وفي شرح المطولة معزيا الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب وأنكر الطالب حلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الكفيل بالنفس انه دفع اليه فانه يستحلف على البتات وفي السراج الوهاج ثلاثة كفلوا برجل بنفسه كفالة واحدة فاحضره أحدهم برؤا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة فالاحضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضار آخر وأما اذا تفرقت فكل عقد أوجب احضارا على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا بمال كفالة واحدة أو متفرقة فادى واحد جميع المال برىء الباقون لان المكفول به مال واحد فاذا أداه واحد لم يبق على غيره مال اه وفي البزازية كفل بنفس رجل لرجلين فسلمه الى أحدهما برىء له والآخر على حقه لان كلا منهما ليس نائب الآخر (قوله وان غاب أمهله مدة ذهابه وايابه) يعني ولا يحبسه لعدم ظهور مطله وهو مقيد بما اذا أراد التكفيل

وان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه فان أحضره والا حبسه الحاكم وان غاب أمهله مدة ذهابه وايابه

(قوله ويبطل ما قاله البعض الخ) أقول ينبغي أن يكون ما قاله البعض هو المفتى به في زماننا فانه هو المتعارف بين الناس لا يقصدون غيره وقد قالوا ان لفظ عندي للضمان للعرف مع انه للامانة وقالوا أيضا يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه ولغته وان خالفت لغة العرب

السفر اليه فان في حبسه للحال من غير امهال كما في البزازية وفي التتارخانية وان كان في الطريق ستر
لا يؤاخذ الكفيل به والاياب بالكسر الرجوع من آب يؤوب أوبا وأوبة وايابا كذا في الصحاح وأشار الى
أنه لو كفل بنفس محبوس أو بغائب صح كما في البزازية وقوله وان غاب أي وان ثبت عند القاضي أن
الكفيل غائب ببلد آخر بعلم القاضي أو ببينة أقامها الكفيل كما في البزازية أطلقه فشمل المسافة القريبة
والبعيدة كما في فتح القدير (قوله فان مضت ولم يحضره حبسه) لانه ظهر مطله الى أن يظهر للقاضي
تعذر احضاره بشهود أو بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس ويعاوده الى وقت قدومه ولا يحول بينه
وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله كذا في فتح القدير وان أصر ثم ملازمته استوثق منه بكفيل
كذا في التتارخانية (قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غاب ولم يعلم
مكانه اما بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح أو ببينة أقامها الكفيل لما في القنية عن علي السعدي
اذا غاب المكفول عنه فللدائن أن يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه أن يدعي الكفيل عليه
أن خصمك غاب غيبة لا تدري فبين لي موضعه فان أقام بينة على ذلك يندفع عنه الخصومة اذ
في ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر
شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال
الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى
ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن
الطالب على انه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد
ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وايابه ولا يبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا
حكما لكن بالنسبة الى ماله وأما هو فحي مطالب بالتوبة والرجوع هكذا أطلقه في النهاية وقيد في الذخيرة
بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ
به اه وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من
الكفيل حتى لا يغيب الآخر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت
الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه
من الخروج قبل حلول الاجل اه ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلازمه
الطالب (قوله فان سلمه بحيث يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ) لانه أتى بما التزمه ولم
يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاه
أطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين
المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له
هذا خصمك خذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة
الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له
هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه قيد بقوله بحيث يقدر
للاحتراز عما اذا سلمه في برية أو في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سواء
شرط تسليمه في مجلس القاضي أولا وفي الخانية وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج
اللصوص فانه لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا في مكان لا
العصمة ورمه فان كان التسليم ليلا يخرج عن العهدة اه (قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي
سلمه ثم) لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ وأفاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق

ان مضت ولم يحضره حبسه
ان غاب ولم يعلم مكانه
يطالب به فان سلمه بحيث
يقدر المكفول له أن يخاصمه
كمصر برئ ولو شرط
تسليمه في مجلس القاضي
سلمه ثم

قوله وان ثبت عند
القاضي ان الكفيل)
سواء المكفول عنه (قوله
الا فالقول للكفيل الخ)
هذا مخالف لقوله أولا ولا بد
من ثبوت انه غاب لم يعلم
مكانه فانه يقتضي انه لا يكفي
قول الكفيل لا أعرف
مكانه تأمل (قوله فهذا
القدر تسليم منه) قال في
النهر ينبغي حمله على ما اذا
كان التسليم بعد الطلب
قوله وفي القنية سلم
الكفيل بالنفس الخ) قال
في النهر الظاهر ضعفه

لم

لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا ترك الغريم من يد خصمه كذا في التتارخانية وهذه إحدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امرأة الغائب ليفرض القاضي لها نفقة ومنها أن الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي إذا سعى به إلى السلطان وغرمه شيأ ومنها أن رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها أن رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر وفي القنية تكفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح إن كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر الطاهر لا يصح قال رضي الله تعالى عنه وجوابهما حسن لأن أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم اهـ وإن سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة إن كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر وإلا فلا يبرأ اتفاقا كذا في التتارخانية لإمكان إحضاره إلى مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه وفي فتح القدير وقولهما أوجه قيل إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه إليه فيه إن الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وإن في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل بدفعه وهو في حبسه قال محمد برئ اهـ وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر له عليه عن محمد أن القاضي يأمر بإحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس اهـ ولو سلمه وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرأ ولو سلمه قدام الحاكم برئ كذا في البزازية وفي فتح القدير ولو قال المطلوب في الحبس دفعت نفسي إليك بالكفالة برئ الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لأنه عاجز عن إحضاره اهـ وفي التتارخانية إذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب) لعجزه عن إحضاره له بعد موته وكذا بعد موت الكفيل ووارثهما لا يقوم مقامهما إلا في الكفالة بالمال فيما عليه وماله لا يصلح لإيفاء هذا الحق وهو إحضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال أنها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه بإحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لأن الكفيل بالمال إذا مات لا تبطل لأن حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه إن كانت بأمره وكان الدين حالا وإن كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الأجل وإلا فلا كأدائه بنفسه وأما موت الطالب فلا يبطلها لأن وصيه ووارثه يخلفونه أطلق المطلوب فشمل العبد لكن في الخلاصة لو كفل بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل إن كان المدعى به المال على العبد وإن كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اهـ وأشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل إلى أنها لا تبطل بإبراء

(قوله وهو قول زفر) قال في النهر وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رأي المتأخرين لا قول زفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في مواضع آخر في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع في الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيدا فيصح وبه يفتى اهـ وهو الظاهر إذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان اهـ وفيه نظر إذ كم من مسئلة اختلف فيها الإمام وأصحابه وجعلوا الخلاف بسبب اختلاف الزمان كمسئلة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفى بكلام يحتمل أنه مبني على قوله تأمل (قوله لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه) كان حق التعبير أن يقال لاحتمال

ويبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب

أن يكون شهوده في المصر الذي كفل فيه والأولى في المعين لا يبرأ اتفاقا كما ذكره (قوله قيل إنه اختلاف عصر وزمان) قال الزيلعي فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لأهل الصلاح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون إلى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قالا ذلك بعدما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق إلا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لإثبات حقوقه اهـ (قوله وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن لا يبرأ) أي ويطالب الكفيل لما في الحاكم حيث قال وإذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذ الكفيل به لأنه يقدر على أن يمكنه مما حبس به بأداء حق الذي حبسه اهـ

السفر اليه فان أبى حبسه للحال من غير امهال كما فى البزازية وفى التتارخانية وان كان فى الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به والاياب بالكسر الرجوع من آب يؤوب أوبا وأوبة وايابا كذا فى الصحاح وأشار الى أنه لو كفل بنفس محبوس أو غائب صح كما فى البزازية وقوله وان غاب أى وان ثبت عند القاضى أن الكفيل غاب ببلد آخر بعلم القاضى أو بينة أقامها الكفيل كما فى البزازية أطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما فى فتح القدير (قوله فان مضت ولم يحضره حبسه) لانه ظهر مطله الى أن يظهر للقاضى تعذر احضاره بشهود أو بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله كذا فى فتح القدير وان أضرته ملازمته استوثق منه بكفيل كذا فى التتارخانية (قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح أو بينة أقامها الكفيل لما فى القنية عن على السعدى اذا غاب المكفول عنه فللدائن أن يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة فى دفعه أن يدعى الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا يدرى فبين لى موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة اه وفى ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسى انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا فى التتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب يعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ولحق بدار الحرب تؤجل الكفيل مدة ذهابه وايابه ولا يبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حى مطالب بالتوبة والرجوع هكذا أطلقه فى النهاية وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به اه وهو تقييد لا بد منه ثم فى كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه فللطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر وفى الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل اه ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلازمه الطالب (قوله فان سلمه بحيث يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاه أطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك خذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وفى القنية كان المكفول له حاضرا مع قوم فى مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما اذا سلمه فى برية أو فى سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته فى ذلك المكان سواء شرط تسليمه فى مجلس القاضى أو لا وفى الخانية وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فانه لا يبرأ وفى القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا فى مكان لا يمكنه العصمة ورمه فان كان التسليم بطلبه خرج عن العهدة اه (قوله ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه ثم) لان الشرط مفيد فان سلمه فى مجلسه برئ وأفاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك وان سلمه فى السوق

فان مضت ولم يحضره حبسه
فان غاب ولم يعلم مكانه
لا يطالب به فان سلمه بحيث
يقدر المكفول له أن يخاصمه
كمصر برئ ولو شرط
تسليمه فى مجلس القاضى
سلمه ثم

قوله وان ثبت عند
القاضى أن الكفيل)
لعله المكفول عنه (قوله
والا فالقول للكفيل الخ)
هذا مخالف لقوله أولا ولا بد
من ثبوت انه غائب لم يعلم
مكانه فانه يقتضى انه لا يكفى
قول الكفيل لا أعرف
مكانه تأمل (قوله فهذا
القدر تسليم منه) قال فى
النهر ينبغى حمله على ما اذا
كان التسليم بعد الطلب
قوله وفى القنية سلم
الكفيل بالنفس الخ) قال
فى النهر الظاهر صفعه

لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا رجوع الغريم من بعد خصمه كذا في التتارخانية وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امرأة الغائب ليقرر القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيأ ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر الطاهر لا يصح قال رضي الله تعالى عنه وجوابهما حسن لان أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم اه وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة ان كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا لا يبرأ اتفاقا كذا في التتارخانية لامكان احضاره الى مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه وفي فتح القدير وقولهما أوجه وقيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفي البزازية ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه برئ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه فهل يبرأ اه وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين لك آخر له عليه عن محمد ان القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس اه ولو سلمه وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرأ ولو سلمه قدام الحاكم برئ كذا في البزازية وفي فتح القدير ولو قال المطلوب في الحبس دفعت نفسي اليك بالكفالة برئ الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس ولم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره اه وفي التتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب) لعجزه عن احضاره له بعد موته وكذا بعد موت الكفيل وورثتهما لا به ولا يقوم مقامه في المال الخلفية فيه لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بأمره وكان الدين حالا وان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كاداء نفسه وأما موت الطالب فلا يبطلها لان وصيه وورثته يخلفونه أطلق المطلوب فشمل العبد لكن في الخلاصة لو كفل بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اه وأشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى انها لا تبطل بابراء

(قوله وهو قول زفر) قال في النهر وفي الواقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولا لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرأ اذا سلمه في السوق أو في مواضع آخر في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ لان الناس يعينون المطلوب على الامتناع في الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيدا فيصح وبه يفتى اه وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان في ذلك الزمان اه وفيه نظر اذ كم من مسئلة اختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف بسبب اختلاف الزمان كمسئلة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف يتكلم يحتمل انه مشى على قوله تأمل (قوله لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه) كان حق التعبير أن يقال لاحتمال أن يكون شهوده في المصر الذي كفل فيه والافي التعيين لا يبرأ اتفاقا كما ذكره (قوله وقيل انه اختلاف عصر وزمان) قال الزيلعي فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قالا ذلك بعدما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يبقوا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لاثبات حقوقه اه (قوله وفي البزازية ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن لا يبرأ) أي ويطالب الكفيل الماني كل الحاكم حيث قال واذا حبس المكفول به بدين او غيره أخذت الكفيل به لانه يقدر على أن يفكه مما حبس به بأداء الحق الذي حبسه اه

وبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب

الاصيل لماني البرار به ولو كفل بنفس ثم أبرأ الطالب انه لاحق له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لاحق لي قبل المكفول به لامن جهته ولامن جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة اه فقولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو في الكفالة بالمال اللهم الا أن يقال ان صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس أن يقول ما ذكر وحينئذ الكلام على عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول له لم يبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة والباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا أو أوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى أحد الوصيين برئ في حقه وللآخر مطالبته كذا في الينابيع اه ومن الغريب ما في منظومة ابن وهبان وعزاه في الشرح الى التتمة انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرأ الثاني والحوالة بعد الحوالة يبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية زيادة والحوالة نقل وهما لا يجتمعان اه (قوله وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه البراءة فيثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم المبيع أطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا لان طلبه منه وأما اذا لم يطلبه منه فلا بد أن يقول ذلك كما قدمناه واذا أبرأ الطالب نقض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يبرأ الا استيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فأبى أن يقبله أجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي أي غير مأمور بذلك والضمير في قوله اليه راجع الى الطالب وأطلقه فشمل ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل وكيل الدائن فيبرأ بتسليمه الى الموكل مطلقا والى الوكيل ان أضافه الى نفسه وان أضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه رسول كذا في التتارخانية وكما اذا أخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضفه القاضي فان أضافه وقال القاضي ان المدعي طلب منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضي لا يبرأ وان سلمه الى المدعي يبرأ كذا في الخانية والبزازية ورسول القاضي وأمينه كالقاضي ولو كفل بنفسه الى الوصي فسلمه الى الورثة أو الغرماء لا يبرأ كذا في البزازية وفي القنية كفل بنفس رجل على أن يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل أن يطالبه ولم يقبله يبرأ لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على أن يسلمه اليه متى طالبه به يذكر تأكيدا للتعليق فبتسليمه اليه حال كونه كفيلا فبرأ اه وانما ذكر واهذه المسئلة أعني مسئلة الكتاب مع ظهورها كالكفالة القيمة أو التليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى أن يستوفي حقه لان الكفالة ما أريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الى أن يستوفيه فزال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة توجب التسليم من غير تقييد بالتكرار كذا في فتح القدير (قوله وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله) أي يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود ولا معنى لمقالتها كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب أو لا وفعل نائب الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو أخر قوله من الكفالة لكان أولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ وفيه تسليم النفس لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل أن يؤدي عنه ولم يقل انه عن كفالتك كان قضاء

وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله

(قوله الكفالة على الكفالة جائزة الخ) تقدم هذا موضحا عن الخانية قبيل قول المصنف تكفلت بنفسه

لانه الغائب وتستحق عليه فانصرف اليه كذا في النهر وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه أجنبي بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على التسلم حتى يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر أما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد اه ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد أمر المطلوب وان الكفالة بالنفس على وجهين اما أن تكون بأمر المطلوب أو بغير أمره لما في التتارخانية وان كفل بنفسه بغير أمره فلا مطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فيسلمه فيبرأ اه فعلى هذا اذا سلمه بغير أمره لا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره وعلى هذا ما قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت بأمره وزاد في الاصلاح على رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي اه وفي التتارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج أن يقول عن كفالة فلان انما يحتاج اليه اذا كان كفيلا لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان أولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التتارخانية ولو قال وتسليم نائب الكفيل عنه لكان أحسن (قوله فان قال ان لم أواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به أو مات المطلوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف فصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا منافاة بينهما كما لو كفل بهما جملة والمراد بقوله ولم يواف به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه وموت المطلوب وان أبطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو أبرأه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لعدم شرطه ولو اختلف فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا أن الموافاة شرط البراءة فلا يثبت قول الكفيل كذا في الخانية وفي البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه ما ذكره في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وأنكر الطالب فالامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كل منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا اه وفي فروق الكرابيسي رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فلم يوافه لكن المدعي وجد المدعى عليه ولازمه حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال هنا فرق ثان لو شرط على الكفيل تسليم الكفيل المكفول به في ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل أمر امرأته بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت وعند أبي يوسف ينصب القاضي فيهما في الفصلين الاخيرين لا في الاول لان الطالب متعنت فيهما لا في الاول اه وفي الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيلا عن الغائب قال الفقيه أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا وانما روى في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن اه وجعل قاضيخان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب على قول المتأخرين وهو قول أبي يوسف اه ولم يصور المصنف المسألة بالألف كما في الهداية لبيان أن معلومية القدر ليست شرطا لصحتها فاذا قال فما عليه فهو ما ثبت بالبينة انه عليه لزمه كما سيأتي كذا في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم أوافك به غدا فعلى ما أقر به المطلوب فلم يواف به غدا فأقر المطلوب ان له عليه خمسمائة

فان قال ان لم أواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به أو مات المطلوب ضمن المال

(قوله ثم ظهر لي ان المراد أمر المطلوب الخ) وعن هذا قال في النهر والوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالبا بالتسليم فاذا سلمه نفسه لا يبرأ الكفيل

(قوله وكذا لو قال إن لم أوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي الخ) ذكر المسألة في الخانية قبل هذا وصحة فقال رجل كفل نفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به وادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجحدها الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم اهـ (قوله قيد ببيان المال عند الدعوى) أراد بالبيان ذكره والتنصيص عليه لا بيان صفته أنه جيد أو رديء مثلا ثم ظاهر كلامه أن مسئلة الكتاب وفاقية والثاني خلافية وليس كذلك فإن في فتح القدير صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها أو لم يبينها أو لزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعه فأنا كفيل بنفسه إلى غد فإن لم أوافك به غدا فعلي مائة دينار فرضي بذلك فلم يواف به غدا قال عليه المائة دينار في الوجهين جميعا إذا ادعى ذلك صاحب الحق أنه له وهذا قول أبي يوسف وقال محمد إن ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينار أو ادعاها بعد ذلك لم ألتفت إلى دعواه وأراد بالوجهين ما إذا بينها أي ذكرها جيدة أو رديئة أو وسطا أو نحو ذلك أو لم يذكر كذا قيل والأوجه أن يراد بالوجهين ما إذا ادعى أي ذكر أنها مائة بينها أو لا كما وما إذا لم يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه اهـ وقال في النهر وقد جمع في الجامع الصغير بينهما ولو نبه المصنف لكان أولى

ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل إن لم أوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة

كان الكفيل ضامنا للمال أو لا وليس هذا كقوله إن لم أوافك به غدا فأنا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه المال وكذا لو قال إن لم أوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه كذا في فتاوى قاضيخان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله إن لم أدفعه إليك غدا بمنزلة إن لم أوافك به كذا في الخانية ولو قال الكفيل بالنفس إن غاب عنك المكفول فأنا ضامن لما عليه فغاب المكفول إلى الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل إليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لأنه غاب عنها غيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فإن غاب ولم أوافك فأنا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافي لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال إن غاب فلم أوافك به ولو قال إن غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة كذا في الخانية وفيها أيضا لو كفل بنفس رجل على أن يوافي به إذا جلس القاضي فإن لم يواف به فعليه الألف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطلب المدعي ولم يأت به ولا شيء على الكفيل من المال لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة إذا جلس القاضي اهـ وقوله في الكتاب فأنا ضامن ليس بقيد ففي الخانية إن لم أوافك به فهو علي أو فعلي لك هذا المال لزمه لأن على إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال إلي هذا المال وقيد بعدم الموافاة للاحتراز عما في البزازية كفل بنفسه على أنه متى طالبه سلمه فإن لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح وإذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال ولا عجب اهـ وفي القنية كفل بنفسه وقال إن عجزت عن تسليمه إلى ثلاثة أيام فعلي المال ثم حبس بحق أو بغير حق أو مرض مرضا يتعذر إحضاره يلزمه المال بعد الثلاثة اهـ وفي وكالة منية المفتي قال إن وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لأنه شرط لزومه أن أحسن إليه اهـ يعني أنه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة (قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل إن لم أوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة) لوجود الشرط فلزم المال قيد ببيان المال عند الدعوى لأنه لو تعلق رجل بآخر وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفل إنسان بالنفس على أنه إن لم يواف به غدا فعليه مائة دينار ففيه اختلاف فإذا لم يوافه به لزمته إذا ادعاها المدعي وقال محمد لا تلزمه لأنه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره إلى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لأنها مبنية عليها ولهما أنه يمكن تصحيحها لأن العادة جرت بالإبهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء ثم يبينوها عنده دفعا للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فإذا بين بعده انصرف إلى البيان أولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على أن الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى به تصحيحا لكلام العاقل ما أمكن والحاصل أنا لا نحكم حال صدورها بالفساد بل الأمر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فإذا ظهرت ظهر أنه إنما كفل بالقدر المدعى به وفي الخلاصة كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل التي عليه فمضى الغد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الأصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الأول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه اهـ وهذا يقتضي أن الحاصل أن أبا حنيفة وحده ويستفاد بها أن الألف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وإن كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لأنه لو كان على غيره ففيه اختلاف

(قوله ولا بد في مسئلة الكتاب من إقرار المدعى عليه بالمائة الخ) يخالف هذا ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال فإذا بين المدعي ذلك عند القاضي ينصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى والملازمة فيظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لأنه يدعي صحة الكفالة لكن كفل لرجل في غيبته فلما حضر الغائب قال إنك أقررت لي بالكفالة في الحال التي كنت غائبا وقال الكفيل لا بل كان ذلك ابتداء كفالة في غيبتك ولم يصح فالقول فيه قول الغائب لأنه يدعي صحة الكفالة والكفيل يدعي الفساد اهـ ومثله في النهاية وقال في معراج الدراية ويكون القول له في هذا البيان لأنه يدعي الصحة والكفيل يدعي الفساد وفي غاية البيان ويقبل قول المدعي أنه أراد ذلك عند الدعوى لأنه يدعي الصحة وقدمه عن الفتح قريبا قوله ويستفاد منه أن الألف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وبه صرح في متن التنوير تبعا للدرر والغرر وهو المفهوم من قولهم لزمته إذا ادعاها المدعي ولم يقولوا وأثبتها بالبرهان وما في النهر من قوله وعليه المائة أي التي بينها المدعي إما بالبينة أو بإقرار المدعى عليه مبني على ما في السراج وزاد البينة إذ لا فرق وقد علمت مخالفته للشروح ولإطلاق المتون كالهداية والكنز والمجمع وغيرها ورأيت بخط شيخ مشايخنا الشيخ إبراهيم العري الذي تحرر لي أن هذا أي ما في السراج على قول محمد وعلى قول الثاني ثانيا يعلم هذا بمراجعة الهداية والفتح والخلاصة اهـ (قوله بل إذا أحضر القاضي عدل الخ) قال في النهر فإن قلت ينبغي أن يكون هذا على رأي المتقدمين من جواز قضاء القاضي بعلمه أما على رأي المتأخرين وهو المفتى به من أنه لا يقضي بعلمه في زماننا فينبغي أن يتوقف على الثبوت قلت يجب أن [illegible] الخلاف على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله تعالى فيقضي فيها بعلمه ويدل على ذلك ما في الخانية والظهيرية والخلاصة و[illegible] البزازية الرجل إذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان وذكر ما فيه لا يكون غيبة وإن أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا إثم عليه اهـ قلت يخالف ما ذكره قال في شرح الوهبانية للشرنبلالي بعد كلام ما نصه والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا لفساد أحوال القضاة كما أنه لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر مطلقا يعني سواء علمه بعد توليته أو قبلها إلا أنه يعزر

ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل

كما لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضيخان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا كان كفيلا بنفس رجل آخر كان على هذا الاختلاف اهـ ولا بد في مسئلة الكتاب من إقرار المدعى عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو ادعى على رجل ألفا فأنكره فقال له رجل إن لم أوافك به غدا فهو علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء لأن المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز اهـ ولم يذكر المصنف حكم ما إذا ادعى الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بأن قال كفلت لك بما عليه على أني إن وافيتك به غدا فأنا بريء من المال ووافاه به للاختلاف فيه فإن فيه روايتين في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وسيأتي في الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج كما ذكرناه (قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود) وهذا عند الإمام وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لأن أحدا لو رضي بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز اتفاقا لهما أنها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الأصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لأنها محض حق الله تعالى وله إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولأنها للاستيثاق ومبناهما على الدرء وألحق التمرتاشي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه إجماعا وفي الإجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فإذا لم يكفل عنده يلازمه إلى قيام القاضي من مجلسه فإن برهن وإلا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وإنما هو الأمر بالملازمة (قوله ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أي في الحدود والقود لأن الحبس لتهمة الفساد وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكفي لإثباتها لأن خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت بشهادة العدل التهمة وإن لم تثبت أصل الحق وظاهر كلامهم أنها لا تثبت بخبر مستور واحد والحبس بتهمة الفساد مشروع لأنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الأموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لأنه نهاية عقوبتها فلا يثبت إلا بحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على أن القاضي يعزر المتهم وإن لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها أن ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فإنه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل إذا أخبر القاضي عدل بما يقتضيه أحضره القاضي وعزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة

فيه أثر السكر لا تهمة اهـ وممن نص على الاتفاق على عدم القضاء بعلمه في الحدود الخالصة ابن الهمام قبيل باب التحكيم وذكره في شرح أدب القضاء ولم يحك فيه خلافا وعلله بأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه وغير القاضي اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا هو ثم قال الا في السكران أو من به أمارة السكر ينبغي له أن يعزره للتهمة ولا يكون حدا اهـ فعلم أن التعزير ليس بقضاء ولذا لا يتوقف على الدعوى ونحوها (قوله والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء) دخل فيه المسلم فيه ففي فتاوى الحانوتي الكفالة بالمسلم فيه صحيحة لانه دين لا مبيع وممن نقل صحته الوالد عن شرح التكملة والتصريح بالنقل عزيز وان كان هو داخلا في قولهم تصح الكفالة بالدين اهـ (قوله مع انه لا يسقط الا بدونه ولا يقبل التعجيز) قال في النهر وكأنه أخذ من بدل الكتابة (قوله بخلاف أرش الشجة

مستورين أو واحد عدل والحبس تعزير وصرحوا بجواز الهجم على بيت المفسد وبجواز اخراجه من البيت وبجواز تغييبه عن البلد وتخليد حبسه الى أن يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته أو أخبر القاضي باجتماعهم على الشراب أو كان يؤذي الناس بيده ولسانه وبجواز التعزير بالقتل وبجوازه بأخذ المال ومعناه على ما في البزازية امساكه عنه الى أن يتوب وفي السراج الوهاج وأما التعزير فبجواز الكفالة به يعني انه يجوز للقاضي الاشهاد بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون اهـ وظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحدود (قوله وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا) أي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله أو بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء فلم تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط الا بدونه ولا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين هو على ابن المكاتب أو عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البداية بخلاف أرش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به وفي فتح القدير وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك ببعض مالك على فلان فانه لا تصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه أن يبين أي مقدار شاء اهـ وفي البدائع وأما كون المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أو معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل بأحد شيئين غير عين بأن كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل أو بما عليه أو بنفس رجل جاز آخر أو بما عليه جاز وبرئ بأحدهما الى الطالب ولو كفل عن رجل بمالفلان عليه أو بما يدركه في هذا البيع جاز اهـ قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك فانا كفيل به أو قال من غصبته أنت أو قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت كفالة يسيرة في المكفول عنه نحو أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل أعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له أي رجل أتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة اهـ وأطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان أو عبدا مأذونا أو محجورا صبيا أو بالغا رجلا أو امرأة مسلما كان أو ذميا وكل من له المال

وقطع الطرف الخ) قال الرملي والكفالة بالدية لا تصح كما في الخلاصة والبزازية وفي الظهيرية واعلم ان الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تجوز اهـ ونقلها في التتارخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافا ونقلها صاحب المنح عن الخلاصة (قوله والتعيين للمكفول له) مخالف لما نقله عن البدائع

و بالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا

حيث جعل الخيار للكفيل في نظير هذه المسئلة وبه صرح في الفتح في هذه المسئلة ونصه ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجل آخر جاز لان جهالة المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل اهـ وفي كافي الحاكم لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان جائزا يدفع أيهما شاء الكفيل اهـ (قوله وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل الخ) قال الرملي وفي الخانية رجل ادعى على رجل كفالة بنفس رجل وأقام البينة فشهد الشهود انه كفل بنفس رجل لا نعرفه جازت شهادتهم اهـ وفي التتارخانية (م) لو شهدا ان هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه لكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قالا كفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة باطلة ويؤخذ الكفيل بالكفالة غير انه لكن لو أقر عند القاضي انه كفل لهذا بنفس رجل ثم يقال بين أي رجل فان بين فكذبه وقال المكفول له كان القول قوله فبعد ذلك ينظر ان صدقه المكفول فيما بين فلا يبين عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفي الذخيرة فان كذبه تعتبر فيه الدعوى للانكار وهذه المسئلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا تشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة تصلح دليلا اهـ

(قوله لكن في البزازية الخ) وفي أحكامات جامع الفصولين كفل رجل لصبي لو كان الصبي تاجرا صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على إجازة وليه فإن لم يخاطب أجنبي ولا وليه وإنما خاطب الصبي عنه فعند أبي حنيفة لا تصح وعند أبي يوسف تصح اهـ (قوله فأمره فضمنه لمولاه) أي فأمر المكاتب الرجل المديون والظاهر أن المراد أمره بأداء المال لمولاه وضمنه عنه لمولاه (قوله وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه) قال في النهر وظاهر في أن هذا ليس تكفالة ببدل الكتابة ولا يرد بل إذن في قضاء الدين ومقتضاه أن للمكاتب أن يرجع على الآمر بالدفع ولا يصح أن يكون حوالة إذ لو كانت لعتق المكاتب بمجردها (قوله

لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لأنه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فإذا أعتق عبده على مال وكفله به رجل جاز كذا في البزازية ومنه ما إذا كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من مكاتبته أو دين سوى ذلك جاز لأن أصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع إلى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال إنسان كفلت بهذه العشرة لا يصح لأنه ضمن ما ليس بمضمون فإن ضمن قبل الدفع بأن قال ادفع العشرة إليه على أني ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه أن يجعل الضامن مستقرضا من الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور إذا باع شيئا وكفل رجل بالدرك للمشتري إن ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وإن قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البزازية وفي التاتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى رجع بما أدى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كانت الخمرة بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول أبي حنيفة إذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو أجر نفسه لنقلها اهـ ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شيء لأنه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الإسلام والقاضي يملك المطالبة لأن المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البزازية (فائدة) ذكر الطرسوسي في مؤلفه أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال مستدلا بأن عمر رضي الله تعالى عنه صادر أبا هريرة رضي الله تعالى عنه وفي الدر المنثور في تفسير سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الأرض قال أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفا ثم دعاني بعد إلى العمل فأبيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت إن يوسف نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي وأنا ابن أميمة وأنا أخاف أن أقول بغير علم وأن أفتي بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اهـ (قوله تكفلت عنه بألف) بيان لإطلاقها وهو صريح أطلقه فشمل ما إذا كان الأصيل مطالبا به الآن أو لا فتصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل به الآن كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فإن المطالبة تتأخر عن الأصيل دون الكفيل كذا في التاتارخانية وفي التاتارخانية رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه وأن أدفعه إليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده إنما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه إليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب من مال رجل ألفا فقال له المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقاتله فأنا ضامن لها آخذها

وفي التاتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى رجع بما أدى) أي إذا ظن أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق كما في جامع الفصولين وكانت الكفالة بالأمر كما هو ظاهر وصرح به في النهر وهذا بناء على أنه يرجع على المكاتب ويظهر لي أن الرجوع على السيد لأن الكفيل لم يلزمه ما دفعه للسيد بسبب فساد الكفالة وقد دفع إليه المال على

تكفلت عنه بألف

ظن وجوبه عليه فله الرجوع به عليه فتأمل وراجع (قوله لا تجوز إلا لعمال بيت المال) قال في النهر وأراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك كتبته إذا توسعوا في الأموال لأن ذلك دليل خيانتهم ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وعمروا الأماكن التي لا تنال إلا بعظيم المال وتعاطوا أنواع الملاهي في أغلب الأحوال فللحاكم أخذ الأموال منهم وعزلهم فإن عرف خيانتهم في وقف معين رد المال إليه وإلا وضعه في بيت المال والله تعالى أعلم بحقائق الأحوال (قوله وفي التاتارخانية رجل له مال على رجل الخ) يؤخذ من هذا أن الكفالة بالمال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه (قوله ولو غصب من رجل ألفا الخ) قال الرملي وكذلك لو غصب فرسا وهي واقعة الفتوى إذ لا فرق بينهما فإن النقود تتعين في الغصوب فأخذ حكم الأعيان وأنت على علم بأنه يصح ضمان العين المغصوبة كما هو صريح كلامه في شرائط المكفول به وسيأتي في المتن أيضا مصرحا بها والله تعالى أعلم

وأدفعها إليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الألف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان المقاضي اه وفي البزازية ضمن ألفا على أن يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار اه وفيها قال له كفلت عنه بألف على أن تعطيه من وديعته التي عنده جاز إذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعة منه فإن هلكت الوديعة برئ والقول فيه للكفيل وإن غصبها المودع أو غيره وأتلفها برئ الكفيل اه (قوله وما لك عليه) وسيأتي أنه لا بد من البرهان أنه له عليه كذا أو إقرار الكفيل وإلا فالقول له مع يمينه وفي الخانية رجل قال لجماعة اشهدوا أني قد ضمنت لهذا الرجل بالألف التي له على فلان ثم إن المديون أقام البينة أنه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لأن قول الكفيل كان إقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا اه وفي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه إليك أنا أقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت علي إلي لو أتى بهذه الألفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يؤدها فأنا أؤدي فأنا أدفع يصير كفيلا فهو نظير ما قيل من قال أنا أحج لا يلزمه شيء ولو قال لو دخلت الدار فأنا أحج لزمه الحج إذا دخل اه وفي القنية أنا في عهدة ما على فلان كفالة وكتبه الكفالة بالخط بعد طلب الدائن كفالة وإن لم يتلفظ بها اه وفي الملتقط رجل جاء بكتاب سفتجة إلى رجل من شريكه ودفعه إليه فقرأه ثم قال ما كتبته لك عندي فهو ليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتها لك عندي ولو قال كتبتها لك علي أو قال أثبتها لك علي فهو ضامن يأخذه به اه وقدمنا عن التتارخانية أنه لو قال للطالب ما لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عندي تفيد الكفالة بالمال وتفيدها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للدائن لا تطالب فلانا ما لك عندي وأفتيت أنه لا يكون كفيلا لما قدمنا عن الخانية في المعلقة بعدم الموافاة أن عندي كفالة فعلى هذا تكون عندي كفالة في التعليق فقط

(قوله وما أدركك في هذا البيع) وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون الراء اسم من أدركت الشيء ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من آخر الدعوى في فصل الاستحقاق وإن استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس اه وفي السراج الوهاج فإذا استحق المبيع كان للمشتري أن يخاصم البائع أولا فإذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن له ذلك وأجمعوا أنه لو ظهر المبيع حرا كان له أن يخاصم أيهما شاء اه (قوله وما بايعت فلانا فعلي) من أمثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال إذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بألف درهم لزم الكفيل الأول دون الثاني لأن حرف إذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل

وما لك عليه وما أدركك في هذا البيع وما بايعت فلانا فعلي

(قوله لو أتى بهذه الألفاظ منجزا) قال الرملي أي أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقبضه (قوله وعلى هذا وقعت حادثة الخ) قال الرملي كيف هذا مع أن قاضيخان علل المسألة بقوله لأن عندي إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وهو يقتضي عدم الفرق بين التعليق وغيره وأن النظر إلى القرينة الدالة تأمل (قوله وقدمنا عن الخانية في المعلقة الخ) قال في النهر وأقول صرح في الخانية أن عند تفيد اللزوم إذا أضيفت إلى الدين غير مقيد بالتعليق فإذا طالبه بدينه فقال له لا تطالب ما لك عندي كان كفيلا هنا هو الظاهر فتدبره اه وكتب عليه الرملي ما نصه أقول قال الغزي وأقول أيضا المنقول في التتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة أن من ألفاظ الكفالة إلي وعندي ثم قال وإن مطلقه يعني لفظ عندي للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة اه ما نقله الغزي أقول وهو يقتضي عدم الفرق كتعليل قاضيخان

وأقول ذكر الزيلعي في شرح قوله في الإقرار عندي معي الخ أن مطلقه يعني الكلام يحمل على العرف وفي العرف عندي إذا قرن بالدين يكون ضمانا له بنفسه وأقول ومقتضى ذلك أن القاضي لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان إقرارا تأمل (قوله لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع) قال الرملي أي لا يرجع عليه بالثمن ما لم يجب أي يثبت الثمن على البائع بسبب الاستحقاق فبعده هو بالخيار إن شاء رجع على البائع وإن شاء رجع على الكفيل وإنما كان كذلك لاحتمال أن يجيز المستحق البيع فيبرأ الكفيل تأمل (قوله وأجمعوا أن المبيع لو ظهر حرا الخ) قال الرملي وكذا لو ظهر وقفا مسجلا على ما أفتى به شيخ الإسلام أبو السعود العمادي مفتي الروم أو ظهر مسجدا تأمل (قوله بخلاف كلما وما) أي فإنه يقتضي التكرار وظاهر كلام الفتح يفيد ترجيح

خلافه حيث قال فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثانية ذكره في المجرد عن أبي حنيفة نصا وفي نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كله اهـ (قوله وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة الخ) ظاهره انه لا يشترط أن ينهاه عن المبايعة كما أفاده في النهر (قوله لانه لو قال بايع ولانا الخ) قال الرملي هو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران فعلى لم يصح وهي واقعة الفتوى (قوله بخلاف قوله ان غصب مالك انسان الخ) قال الرملي أقول في الدرر والغرر اسلك هذا الطريق فانه أمن فان أخذ مالك لم تضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه غار في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية اهـ وقال في النهر ولو قال ما غصبك أهل هذه الدار فانا ضامن لا يصح لجهالة المكفول عنه بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلى فانه يصح فايهم بايعه فعلى الكفيل والفرق انه في الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين وفي الثانية معينون والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفي التحرير لا تمنع نحو كفلت بمالك على فلان أو فلان كذا في الفتح اهـ قلت وذكر في الفتح انه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق (قوله ويكفي هذا القدر) قال في النهر وينبغي أن يكون ما بايعت فلانا أو ما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه أو غصب منه للحال اهـ وفي الحاق الثانية نظر فتدبر (قوله لانه موجبها) أي لانها ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الدين على الاول

ادامنى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير مطلوب بشئ ولا ملتزم في ذمته شيأ فيصح رجوعه بخلاف ما اذا رجع بعد المبايعة انما وجب المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة اهـ وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق أن في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو على ان لم يقل بايعه فهو قال دلالة فالامر غير لازم والمبنى على الشئ يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم اهـ وفي البزازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا ولزم على كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤاخذ بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة فبرهن على أحدهما المبايعة والتسليم لزمهما اهـ (قوله وما غصبك فلان فعلى) هو كذلك من أمثلة المجهول وفي البدائع لو قال ان غصبك فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له اهـ وفي القنية ما غصبك فلان فعلى يشترط القبول للحال اهـ يعني لا عند الغصب وكذا فيما قبله من ما بايعت وما ذاب قيد بقوله ما بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلى لم يصح كذا في البزازية وفيها ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لا يصح اهـ وفيها أيضا طلب من غيره قرضا لم يقرضه فقال رجل أقرضه فما أقرضته فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر (قوله وطالب الكفيل أو المديون) لانه موجبها ولو قال وطالبهما لكان أولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب أحدهما بالاولى وأشار الى أن له حبس أحدهما وفي البزازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا اهـ وسيأتي في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم أنه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على أحدهما مؤجلا على الآخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا شرط البراءة حينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة) اعتبارا للمعنى فيهما لا للفظ واذا صارت حوالة جرى فيها أحكامها وكذا في عكسه تجري أحكام الكفالة وفي وكالة

وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون الا اذا شرط البراءة حينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة

(قوله وفي غصب البزازية الخ) قال في النهر وفيه تقييد للاول اه أي لقوله بخلاف المغصوب منه الخ (قوله كان استحق المبيع) أي كقوله ان استحق المبيع فعلي الثمن (قوله وعبارة البدائع أزالت اللبس الخ) قال الرملي الذي يظهر من عبارة البدائع انه لا بد أن يكون وسيلة الى الاداء في الجملة كأن يكون مضاربه أو مديونه أو وكيله وله معه مال أو غير ذلك ولا يتعين أن يكون مكفولا عنه فلا يصح التعليق بقدوم من لا يكون وسيلة الى الاداء

ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذره كان غاب عن المصر

البزازية أو صيانة حال حياته وكذا الوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني اه وفي اجارتها وينعقد بقوله أعرتك هذه الدار شهرا بكذا وكل شهر بكذا ولا ينعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون عارية اه فاستفيد انعقاد العارية بالاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى الاجارة وجد في الاعارة لانبائها عن التعاور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة لا تستعار للاعارة لانها تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه وقدمنا في أول البيوع أن شركة المفاوضة يعتبر فيها لفظها الا للعامي وذكرنا الجواب عنه (قوله ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر) لما ذكرنا قالوا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختيار أحدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تتضمنه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب البزازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب أو لم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني فان اختاره الاول ولم يعطه شيأ وهو مفلس فالحاكم يأمر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان أبى المالك يحضرهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه اه (قوله ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع) أي ملائم لمقتضى العقد والملاءمة فيه بكونه سببا لوجوبه عبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الآية فان الكفالة بالحمل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء بالصاع فانه سبب وجوب الحمل وقدمنا الكلام على الآية ومنه ما في الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع ان أتلف المودع وديعتك أو جحدك فأنا ضامن لك صح وكذا ان قتلك أو ابنك فلان خطأ فأنا ضامن للدية صح بخلاف ان أكلك سبع ونحوه مما ليس ملائما اه والاضافة الى سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفاء الاصيل أو التمكن أو شرط التعجيل كأنه مضاف الى سبب الوجوب وتمامه في اجارة البزازية (قوله أو لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه) فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه أنه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار أو قدوم زيد الا أن الاصح ما ذكره أبو نصر أنه يصح بقدوم زيد ذكره في عمدة الفقهاء اه وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي أن يحمل على أنه مكفول عنه لقوله في العناية قد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان أجنبيا كان التعليق به باطلا كما في هبوب الريح اه وهكذا في فتح القدير والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضاربه اه ويدل عليه أيضا ما قدمناه من الاصح وعبارة البدائع أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس وفي البزازية قال ضمنت لك عن فلان ألفا فاذا قدم فلان فأنا بريء منه ان كان فلان غريما له بالالف جاز شرط البراءة فان كان فلان أجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة اه وكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدومه (قوله أو لتعذره كان غاب عن المصر) لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمنت كل مالك على فلان ان توى فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع شيأ فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو علي أو ان حا

وينبغي أن يكون هذا مراد صاحب العناية بقوله أجنبيا ويدل عليه قوله كان التعليق به كما في هبوب الريح ولا يكون كذلك الا اذا كان أجنبيا من كل وجه اه كذا رأيته بخط بعضهم اه وقال في النهر وأقول كون ما في القنية ظاهر الرواية ادعاء ممنوع لان عبارته تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وقال القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الاقطع ان كان الشرط

لوجوب الحق أو لامكان الاستيفاء جاز التعليق كان استحق المبيع أو قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب وقدوم زيد يسهل به الاداء بان يكون مكفولا عنه أو مضاربه ثم قال الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدوم زيد وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه ثم قوله أو مضاربه يعلم منه انه لو كان القادم مديون المكفول عنه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المعلقة بقدومه لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة ويحمل قوله في الفتح ولو كان غير مكفول عنه على ما اذا كان أجنبيا محضا وقوله في الكتاب أو لامكان الاستيفاء يشمل ذلك وقوله كان قدم الى آخره مثال فقط وهذا افقه حسن فتدبره اه قلت ويظهر لي ان هذا هو مراد صاحب البحر فان قوله والحق انه لا يلزم أن يكون مكفولا معناه انه يجوز أن يكون مضاربه ونحوه وليس المراد ان الحق جواز كونه أجنبيا من كل وجه بقرينة استدلاله بعبارة البدائع تأمل (قوله وهو سهو منه الخ) النسخة التي شرح عليها الزيلعي هكذا ولا يصح نحو ان هبت الريح وان جعلا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا وهكذا في النهر فتحصل ان النسخ ثلاثة هذه والتي شرح عليها المؤلف باسقاط وان جعلا أجلا والذي عزاه الى النسخ المعتمدة من الاقتصار على قوله ولا تصح نحو ان هبت الريح اذا علمت ذلك فاعلم ان الاخيرة لا اشكال فيها وكذا الاولى لان قوله فتصح الكفالة الخ جواب قوله وان جعلا أجلا ويعلم منه ان الكفالة لا تصح في الاول ان كانت النسخة بالياء المثناة التحتية في قوله ولا يصح وان كانت بالفوقية فهي نص في ذلك وأما الثانية فاعتراض الزيلعي وارد عليها ولا يمكن الجواب عنه بما أجيب به عن الهداية أصلا والعجب من الزيلعي حيث أورد الاعتراض على النسخة الاولى اللهم الا أن يقال حمله على ذلك ما ذكره المصنف في الكافي فشرح كلامه بكلامه لانه أدرى بمرامه فيتعين حينئذ أن يكون ان في قوله وان جعلا أجلا وصلية لا شرطية ليطابق الشرح المشروح والعجب مما في النهر حيث شرح على ما في الزيلعي وقال هكذا وقع في نسخة الزيلعي ثم ذكر عبارة الهداية وذكر ان التعليل ظاهر فيما ذكره الزيلعي ثم ذكر تأويلها بما ذكره المؤلف هنا ثم قال وهذا الحل ممكن في كلام المصنف الا ان عدم ذكر التأجيل في كلامه يبعده بخلافه في عبارة الهداية واذا تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان ما قاله الشارح سهو مما لا تحرير فيه وذلك لان اعتراض الشارح على ما وقع في نسخته وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمت والتأويل خلاف الاصل فكيف ينسب الى السهو وما هذا الا كبير سهو نعم الثابت في أكثر النسخ ولا يصح نحو ان هبت الريح أو جاء المطر وان جعلا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا أي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويعلم من قوله وان جعلا أجلا فتصح انها في التعليق لا تصح لعدم صحته وحينئذ فيكون الانسب أن تقرأ بالفوقية مع ان الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بلا داعي اليه اه فانظر هل في هذا شئ من التحرير سوى الكلام الاخير هذا وذكر في الحواشي اليعقوبية ان ما ذكره من التوجيه لكلام الهداية في غاية البعد ثم قال فالظاهر فيه روايتان وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية الا ان قولهم الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل بما أدى عنه فقلنا لا يصح تعليق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملائم عملا بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط وأيضا الكفيل لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال يلزم أن يكون ملزما بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه اه ملخصا ويأتي بعده عن الرملي ما يؤيده ولكن يمكن تأويله بان يحمل الشرط على التأجيل ويدل عليه قوله لو كفل الى أن تهب الريح فهذا صريح في التأجيل لا في التعليق والتأجيل كما سيذكره المؤلف وهكذا يؤول كلام الفصولين

مالك على فلان فهو على وان مات فهو على اه ومنه ما في البزازية ان غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه فان هذا على أن يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال أنا أعطيك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله أو أعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل عبد مأذون مديون طالبه غريمه بكفيل فقال رجل ان أعتقه مولاه فأنا ضامن جازت الكفالة اه ومنه ما في القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر فأنا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف اه (قوله ولا يصح نحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح أن المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويجب المال حالا اه وهو سهو منه

يحمل قوله لا يبطلها الشروط الفاسدة على ما اذا جعل الشرط أجلا وللعلامة الشرنبلالي رسالة في هذه المسئلة أشبع فيها الكلام سماها بسط المقالة في تحقيق تعليق الكفالة وراجعها ابن رمضان المرشدي وتكلم عليها في أنفع الوسائل وأطال ونقل عن كتب كثيرة في بعضها التصريح بعدم صحة الكفالة بتعليقها بالشرط الغير الملائم كما قاله الزيلعي وفي بعضها التصريح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا وأيدهما الاخير وارتضاه وأرجع الاول اليه لكن خالفه الشرنبلالي في رسالته وأيد كلام الزيلعي والفتح والخانية من بطلان الكفالة وعدم لزوم المال ورد على من جعل في المسئلة قولين أقول والانصاف انهما قولان فان من اطلع على ما نقله في أنفع الوسائل من النقول لم يشك

في ان العبارات متناقضة بعضها مصرح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا وبطلان التعليق وبعضها مصرح بعدم صحة الكفالة وارتكاب التأويل عدول عن سواء السبيل لان بعض العبارات لا يحتمله (قوله وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلا الخ) قال الرملي ولو كفل رجل عن رجل على أن يجعل له جعلا فهذا على وجهين اما ان يكون الجعل مشروطا في الكفالة أولا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالجعل

فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح نحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الى المصنف وانما نسبه الى الهداية وعلى هذا الانسب أن يقرأ ولا تصح بالتاء أي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما محتمل في نسبته الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فأما ما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق اهـ لان قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل نحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها بأجل متعارف مجازا ومجوزه عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صحت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج الدال عن العلية كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من اتصافه ابتداء معروضه كما أشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالا ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف هذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيخان أن الكفالة باطلة فصحيحه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة اهـ وهذا يفيد أنها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها اهـ وهكذا في معراج الدراية ونقل في السراية ما في العناية والمعراج ولم تتعقبه وقد ظهر لي أنه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التأجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التأجيل لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط في الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتأجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس في صلبها وفي الخانية كفل عن رجل بدين له على أن يوافي به غدا وان لم يوف به فعليه كذا وكذا من هذا المال وأبى الآخران أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة اهـ (قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه) لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب

فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه

باطل والكفالة جائزة أما الجعل باطل لان الكفيل مقرض في حق المطلوب واذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لانه ربا والكفالة جائزة لانها مطلقة غير معلقة بالجعل وأما اذا كان الجعل مشروطا في الكفالة ذكر ان الجعل باطل والكفالة باطلة أما الجعل باطل لما بينا وكان يجب ان تصح الكفالة لان الكفالة مما لا يبطلها الشروط الفاسدة ألا ترى انه لو كفل الى أن تهب الريح أو تمطر السماء كان الشرط باطلا والكفالة صحيحة ويجب أن يكون الجواب ههنا كذلك والجواب عنه ان الكفالة متى بطلت انما بطلت لانه شرط فيها شرط فاسد فان لم تصح من حيث انه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لان الكفيل عمن ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لتثبت الكفالة والشرط لم يثبت لما لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلان الكفالة من هذا الطريق لا من حيث انه شرط بخلاف شرط هبوب الريح ومطر السماء لانه شرط لا ينتفع به الكفيل واذا لم يكن للكفيل فيه منفعة لم تجب مراعاة هذا الشرط كما لو شرط في البيع شرط لا ينتفع به أحدهما واذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة اهـ من كفالة جواهر زاده

حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (قوله والاصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) أي وإن لم يبرهن فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بما له عليه لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان أو بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره وخرج أيضا ما اذا كفل بما قضى لك عليه فلا يلزمه الا بقضاء القاضي ومثل مالك عليه ما أقر لك به أمس فلو قال المطلوب أقررت له بألف أمس لم يلزم الكفيل لانه كفل مالا واجبا عليه لا مالا يجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فلو قال ما أقر به فلان به للحال لزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أبى المطلوب اليمين فألزمه القاضي اليمين فنكل لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما أقر به فلان فعلي فمات الكفيل ثم أقر فلان لزم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بألف لزم المريض جميع ما أقر به في جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لآخر بايع فلانا فما بايعته من شيء فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بألف وقبضه مني وأقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع وأقام الطالب البينة على أحدهما أنه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضيخان رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق أو ما قضي لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه ولو أقام المدعي على الكفيل بينة أن قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بأمر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو كفل رجل عن رجل بأمره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فأقام الطالب البينة على الكفيل ان له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر وعلى الغائب اهـ (قوله فان كفل بأمره رجع بما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره ومعنى الامر أن يشتمل كلامه على لفظة عني كأن يقول اكفل عني أو اضمن عني لفلان ولو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما على أن ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل اهـ وبه علم أن لفظة عني ليست شرطا بل هي أو ما قام مقامها وهو على أن ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط هو الذي اعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح القدير وأطلق الامر فشمل الحقيقي كما مثلنا والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فأخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفل بأمر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا أدى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال أنه أدى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا أشهد فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف من المهر ومن الامر الحكمي ما في تلخيص الجامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد

(قول المصنف فيما أقر بحلفه) أي على نفي العلم لا على البتات وأقول وينبغي تقييده بما لو أقر بما يكفل به عادة حتى لو أقر بأن له عليه درهما لم يقبل منه كذا في النهر (قوله قال العيني بالتشديد) قال في النهر وليس بتعيين (قوله وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت الخ) قيد بقوله بأمر فلان لانه بدون أمره يكون قضاء على الحاضر فقط وستأتي المسئلة متنا أوائل الفصل الآتي (قوله ومعنى الامر أن يشتمل الخ) الظاهر ان هذا شرط فيما اذا كانت بصيغة الامر من المطلوب

والاصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل فان كفل بأمره رجع بما أدى عليه

والاوضح ما يأتي في القولة الآتية انه لو كفل بغير أمره ثم أجازها في المجلس تصير موجبة للرجوع بقيد آخر سنذكره تأمل (قوله وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا الخ) قال في النهر وفيها أي في الخانية على كفى فلو قال اكفل لفلان بألف درهم علي أو انقده ألف درهم علي أو اضمن له الالف التي علي أو اضمنها له علي ونحو ذلك رجع بما دفع في رواية الاصل وعن أبي حنيفة في المجرد اذا قال لفلان اضمن لفلان الالف التي له علي فضمنها وأدى اليه لا يرجع اهـ وتأمله مع ما ذكره المؤلف عن فتح القدير ثم ذكر في الفتح بعد ما نقله المؤلف عنه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ولعل رواية الاصل قول أبي يوسف تأمل

المدعى عليه بها فبرهن المدعي عليهما بالأمر وقضى بها على الكفيل وأدى ثمة يرجع على المديون وإن كان منكرا لأن المكفول به صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقيل لا رجوع لأنه أقر أنه لا حق له حين جحدها اهـ وقول المطلوب اضمن عني لفلان كذا إقرار بالمال لفلان كما في الخانية وأطلق في قوله كفل بأمره وهو مقيد بمن يصح أمره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين إذا أدى كفيلهما بالأمر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه وأما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو كفل الكفيل بإذن وليه كما في المبسوط بخلاف المأذون فيهما لصحة أمره وإن لم يكن أهلا لها وأطلق في قوله بما أدى وهو مقيد بأن يؤدي ما ضمن أما إذا أدى خلافه فإن كان المكفول به جيدا فأدى رديئا أو بالعكس فإن رجوعه بما ضمن لا بما أدى لكونه ملك الدين بالأداء فنزل منزلة الطالب كما إذا ملكه الكفيل بالهبة أو بالإرث ولا يرد عليه أنه تمليك الدين من غير من عليه الدين لأنا نجعل الدين اليه مقتضى الهبة للضرورة وله نظير بالحوالة أو تعمل الدين لواحد كذا في ... بخلاف المأمور بقضاء الدين فإنه يرجع بما أدى إن أدى أردأ من الدين وإن أدى أجود لم يرجع إلا بالدين لأن حق رجوعه إنما هو بالأداء بأمره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما أدى ما لم يخالف أمره بأن زاد أو بجنس آخر وقوله يرجع بما أدى مقيد بما إذا دفع ما وجب دفعه على الأصيل فلو كفل عن المستأجر بالأجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في إجارات البزازية وأطلق فيما أدى فشمل ما إذا صالح الكفيل الطالب عن الألف المكفول بها على خمسمائة فإنه يرجع بالخمسمائة لا بما ضمن وهو الألف لأنه إسقاط أو هو إبراء عن بعض الدين فسقط البعض لا ينتقل إلى الكفيل وفي فتح القدير من نوع الفصولين إذا كفل بالمسلم فيه وأداه من ماله يصير به مقرضا حتى لا يرجع بقيمته إن كان ثوبا لأن الثوب مثلي في باب السلم وكذا فيما يحتمل مثاله اهـ وفي رهن الخانية باع شيئا وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فإن الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه بالثمن وإنما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل إليه اهـ (قوله وإن كفل بغير أمره لم يرجع) لأنه متبرع بأدائه عنه أطلقه فشمل ما إذا كفل بغير أمره ثم أجازها لأن الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمره فوقعت لا رجوع فلا تنقلب موجبة له كما في الكافي وهذا إذا أجاز بعد المجلس أما إذا أجاز في المجلس فإنها تصير موجبة للرجوع كذا في فصول العمادية وفي آخر الولوالجية من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع إلي مالي على المكفول عنه حتى تبرأ عن الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين إلى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فإذا قبضه يكون له حق الرجوع لأنه لو دفع إليه المال بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اهـ وقد ذكر أصحابنا في هذا الكتاب مسائل الأمر بنقد المال وإنها على أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الآمر سواء قال ادفع عني أو لم يقل خليطا كان الآمر أو لا وهي أن يقول اكفل لفلان بألف درهم عني أو انقده ألف درهم علي أو اضمن له الألف التي علي أو اقضه ماله علي أو أعطه الألف التي له علي أو ادفع كذلك ففي هذه كلها كلمة علي تكفي ومنها ما يرجع إن كان خليطا وإلا لا لو قال ادفع إلى فلان ألفا ولم يقل عني ولا علي ففيها يرجع إن كان خليطا وإلا لا ومنها ما لا رجوع فيه في جميع الأحوال إلا إذا شرط الآمر الضمان وقال على أني ضامن وهي ما لو قال هب لفلان عني ألفا فإذا وهب المأمور كانت من الآمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللآمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على أني ضامن ففعل جازت وضمن الآمر للمأمور وللآمر الرجوع فيها دون الدافع وكذا أقرض فلانا ألفا وكذا اشتر عني فلانا فإن قال على أن ترجع علي ر...

والا

وإن كفل بغير أمره لم يرجع

(قوله وأطلق في قوله بما أدى الخ) قال في الولوالجية ولو دفع الخليط زيوفا أو نبهرجة لم يرجع على صاحب الأصل إلا بهما ولو أدى الكفيل أو المحتال زيوفا والدين جياد رجع على المكفول عنه بالجياد وكذا المحيل والفرق أن الخليط مأمور بقضاء الدين عن الآمر فيرجع بحكم الإقراض وأما الكفيل والمحتال فإنما يرجعان من حيث إنهما ملكا ما في ذمة المطلوب بأن يملك الجياد بالزيوف لأنها تصالح بدلا عنها فكان لهما أن يرجعا بما ملكا في ذمته اهـ فعلم أن الخليط غير كفيل بل مأمور بقضاء الدين (قوله أما إذا أجاز في المجلس فإنها تصير موجبة للرجوع) أي إذا أجازها المطلوب أولا ثم الطالب وإن بالعكس فلا رجوع كما سيذكره المؤلف عن السراج في شرح قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد (قوله ولم يقل عني) مفهومه أنه إن قال عني يرجع وإن لم يكن خليطا وهذا هو القسم الرابع فهم

(قوله فان قلت هل للكفيل أخذ الرهن من الاصيل) الاحسن والاوفق لعبارة الخانية أن يقال للاصيل دفع الرهن للكفيل لئلا يوهم الزام الاصيل بذلك اذا طلبه الكفيل وعبارة الخانية لا تفيد ذلك تأمل (قوله وينبغي أن يقيد أيضا بما اذا كان المال حالا الخ) يقيد أيضا بما في القهستاني حيث قال وان حبس حبس هو المكفول عنه الا اذا كان كفيلا عن أحد الابوين أو الجدين فانه ان حبس لم يحبسه به يشعر قضاء الخلاصة اه وفي حاشية أبي السعود وقيده في الشرنبلالية بما اذا لم يكن من أصول الدائن فاذا كان المدين أصلا لا يحبس كفيله ولا يلازم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو ممتنع اه أقول في دعوى اللزوم نظر بدليل ما في القهستاني وساق عبارته ثم قال وهذا صريح في ان حبس الكفيل لا يمتنع وان كان المدين من أصول رب الدين انما الممتنع حبس الاصيل فقط ولا يعول على ما في الشرنبلالية وان تبعه بعضهم لكونه مخالفا للمنقول اه قلت وبالله التوفيق لا مخالفة بينهما عند التحقيق لان ما في القهستاني فيما اذا كان الدائن أجنبيا والمكفول أصلا للكفيل وهو استثناء من حبس الكفيل للمكفول اذا حبسه الطالب وما في الشرنبلالية فيما اذا كان الكفيل أجنبيا والمكفول أصلا للدائن وهو استثناء من ملازمة الدائن وهو الطالب للكفيل وحاصل الكلام حينئذ ان الطالب له ملازمة الكفيل الا اذا كان المكفول أصلا للطالب لما يلزم من ملازمته له وحبسه اياه حبس أصله بدينه بواسطة حبسه للكفيل وهذا ظاهر وقد ذكره الشرنبلالي تفقها منه وله في ذلك رسالة خاصة سماها النعمة المجددة بكفيل الوالدة وبناها على سؤال صورته في امرأة استدانت من ابنها مالا وكفلها بأمرها فيه أجنبي ثم ان الابن أراد حبس كفيل أمه فهل له ذلك قال فأجبت بانه ليس له حبسه اذ يلزم من حبسه حبس الام وانه لا يجوز ولكني أعجب من العلامة الشرنبلالي حيث فهم مخالفة كلام القهستاني لكلامه فأورده سؤالا على ما قرره ثم أجاب بأني لم أر في الخلاصة ما يفيده ومن ادعى افادته فعليه البيان وأنت قد علمت عدم المنافاة لانه اذا كان الدائن أجنبيا وحبس الكفيل عن أصله أي أصل الكفيل لا يلزم محذور نعم المحذور في حبس الكفيل مكفوله الذي هو أصله ولذا استثناه هذا ما ظهر لي بعون الله تعالى فتأمله يظهر لك حقيقته ان شاء الله تعالى وسيأتي في باب الحبس من كتاب القضاء عند قول المتن ويحبس الرجل في نفقة زوجته لا في دين ولده عن الخير الرملي انه وقع الاستفتاء فيما ذكره الشرنبلالي من الصورة وذكر الرملي هناك ان للكفيل حبس المديون الذي هو أصل الدائن لانه انما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه الذي يثبت له أو سيثبت على قول من يجعلها ضما في الدين وعلى قول من يجعلها ضما في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه اه ومفاده ان الدائن الذي هو فرع المديون حبس الكفيل الاجنبي وان لزم منه حبس أصله وهو مخالف لما أفتى به الشرنبلالي فليتأمل

والا فلا وكذا كفر عني يميني بطعامك أو أد زكاة مالي بمالك أو أحجج عني رجلا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في سحتي بيان القسم الرابع الذي قال فيه أولا انه يرجع ان ذكر عني والا فلا (قوله ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه انما التزم المطالبة وانما تملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل أخذ الرهن من الاصيل قبل أن يؤدي عنه قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز اه قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لما بينهما من المبادلة الحكمية حتى تحالفا لو اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى استيفاء الثمن (قوله فان لوزم لازمه) أي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة وأشار الى أنه لو حبس الكفيل حبس المطلوب وقدمنا عن البزازية أنه مقيد بما اذا كانت الكفالة بأمره والا فلا يلازم الاصيل لانه ما أدخله ليخلصه وقدمنا أن للطالب حبسهما وينبغي أن يقيد أيضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته وسيأتي في بيان الحلول على الكفيل وحده وقيده في السراج الوهاج أيضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه وأشار المؤلف الى أن المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بأمر المحيل كان له أن يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له أن يحبسه الا أن يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله وقد احتال بماله عليه مقيدا فليس للمحال عليه أن يلازم المحيل اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس اه (قوله وبرئ بأداء الاصيل) أي برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية وظاهره أن القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ بأداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط بأداء واحد اه (قوله ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه)

ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه فان لوزم لازمه وبرئ بأداء الاصيل ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه

(قوله وهو يدل على ان الدين الخ) قال الرملي تقدم في الكفالة ما هو صريح في ذلك فراجعه اهـ قلت وسيأتي قريبا في شرح قوله ولا ينعكس ما يخالفه (قوله وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل الخ) قال الرملي وفي التتارخانية نقلا عن المحيط ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأه منه

فمات قبل الرد فهو برئ وان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على

لما قدمناه أنه يلزم من ابراء الاصيل براءته والتأخير ابراء موقت فتعتبر بالابراء المؤبد وانما قال أبرأ الاصيل أي أبرأ الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته لما في الخانية ضمن له ألفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاها اياه قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها برئا اهـ فقد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط ولكن يخرج عنه حينئذ مسئلتي الخانية هي لو مات الطالب والاصيل وارثه برئ الكفيل أيضا لكون المطلوب ملك ما في ذمته فبرئ وبراءته توجب براءته فعلى هذا التعبير ببرئ لشمله أو يجاب عنه بما ذكرناه من فرع الخانية السابق بانه ليس من باب البراءة وانما تبين أن لا دين على الاصيل والكفيل عومل باقراره كما لا يخفى ويخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المديون بيع وفاء برئ كفيله فلو تفاسخا لا تعود الكفالة اهـ وهو يدل على ان الدين اذا عاد الى الاصيل بما هو فسخ لا يعود على الكفيل وسيأتي عن التتارخانية بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال أو أخر عنه للاحتراز عما اذا تأخرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبد المحجور اذا لزمه شيء بعد عتقه وكفل به انسان فان الاصيل تتأخر المطالبة عنه الى اعتاقه ويطالب كفيله للحال ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز تأخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل والمسئلتان في الخانية معللا بان الاصيل انما تأخرت عنه لاعساره ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل او موسرا وفي التتارخانية لو أحال الطالب الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما ولو أجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في السنة والآجال اذا اجتمعت انقضت بمرة اهـ وفي الهداية ان ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا يرتد بالرد اهـ (قوله ولا ينعكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز قيد بالتأخير أي التأجيل بعد الكفالة بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما هنا بخلافه كذا في الهداية أطلقه في براءة الكفيل فشمل ما اذا قبل أو لم يقبل كما في السراج الوهاج وأشار باقتصاره على عدم براءة الاصيل الى أن الكفيل اذا أبرأه الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين أو تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل ولابد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل الوارث صح فان ردوه ارتد في قول أبي يوسف وبطل الابراء لانه ابراء لهم وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو أبرأه في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ما في السراج الوهاج لو أحال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرأ المكفول عنه وللطالب أن يأخذ بدينه أيهما شاء ان شاء الاصيل

المطلوب والكفيل على حاله وان رد الابراء هل يبرأ الكفيل لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يبرأ فهذا القائل سوى بين الهبة وبين الابراء ومنهم من قال يبرأ الكفيل اهـ فقوله في الشرح وهل يعود الدين على الكفيل أي بعد رد الاصيل البراءة (قوله وفي التتارخانية لو أحال الطالب الاصيل الخ) قال

ولا ينعكس

في النهر فيه تأييد لقول من قال في الابراء المردود ان الدين يعود على الكفيل أيضا (قوله وابراء الكفيل يرتد بالرد الخ) ذكر مثله في الفتح وسيذكر المؤلف في شرح قوله وبطل تعليق البراءة نقل مثله عن الهداية أيضا ثم ذكر بعده عن الخانية لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصر خارجا قال المؤلف هناك فثبت ان ابراء الكفيل أيضا يرتد بالرد قال في النهر وفيه نظر اهـ أي لان قوله أخرجتك ليس ابراء بل هو في معنى الاقالة لعقد الكفالة والاقالة وان تتم بالمتعاقدين حيث لم يقبله الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف الابراء فانه محض اسقاط فيتم بالمسقط كذا في شرح المقدسي عن نظم الكنز (قوله ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الخ) قال في النهر لا معنى لهذا الاستثناء بعد ان الكلام في الا[...] يعني الاسقاط على انه في الفرع الاول انما برئ الكفيل لبراءة الاصيل وسيأتي في الصلح ما يرشد اليه

وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه اهـ وكذا يستثنى منه ما في الخانية اذا مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب باقتضاء أو الهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا رجوع اهـ ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير أمره لزم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم أن قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر يتأجل عن الاصيل أيضا محمول على غير القرض لما في التتارخانية واذا كفل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزا الى العتابية لو كفل بالقرض فتأخر عن الكفيل جاز ولا يتأخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض فان هذا هو الحيلة في تأجيل القروض وقدمناه في التأجيل وللطرسوسي في أنفع الوسائل كلام فيه فراجعه وفيها ولو كفل بدين مؤجل ثم باعه الكفيل شيأ بالدين قبل حلوله سقط ولو أقال البيع أو رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه بعيب بقضاء عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل ولو كان الاجل لاحد الكفيلين أكثر حل على الآخر وأدى رجع على الاصيل حتى يحل على الآخر أو رجع الآخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف اهـ واذا لم يكن تأجيل الكفيل تأجيلا للاصيل فاذا أدى الكفيل قبل مضي الاجل لا رجوع له على الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن أبي يوسف اذا كان على رجلين ألف مؤجل وكل واحد كفيل عن صاحبه فمات أحدهما حل ما عليه بالاصالة وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح

(قوله وعزاه الى الذخيرة) يعني قوله والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وأما قوله واذا كفل بالقرض مؤجلا الى قوله جائزة فصدر من المحرر وقوله ولو كفل بدين مؤجل الى قوله اهـ هذا ذكره في التتارخانية معزيا الى العتابية بعد قوله ولا يتأخر عن الاصيل تبعه فائدة الرملي (قوله ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية مفصلا فقال واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال اجلني ثبت الاجل في حق الكفيل وحده واذا لم يضف الاجل الى نفسه بل ذكر مطلقا ورضي به الطالب ثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا اهـ فتأمل لعله يحظى بالتوفيق (قوله وللطرسوسي كلام الخ) حيث نقل أولا عن شرح مختصر الكرخي للقدوري وعن المحيط وخزانة الاكمل وشرح التكملة وغيرها مثل ما في التتارخانية ثم قال فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة بالقرض الى أجل تصح وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري من قوله في التحرير اذا كفل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة في تأجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم ينقل هذه العبارة أحد غيره واذا دار الامر بين أن يفتى بما قاله الحصيري وحده أو بما قاله القدوري وكل الاصحاب ولا يفتى الا بما قاله القدوري وبقية الاصحاب ولا يفتى بما قاله الحصيري ولا يجوز أن يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله الحصيري من غير أن يعرف ان الحصيري ذكره وانما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه هو الحيلة في تأجيل القرض وهو غلط لا يجوز أن يعمل به (قوله وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل الخ) قال الرملي قدم في الاقالة عن الصيرفي ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اهـ فهو مخالف لما هنا فتأمل وأقول أعقب هذا في التتارخانية بقوله مخالفة لهذا فنقل عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الرد بعيب بقضاء أو برضا وما ذكره في هذا الشرح عنه نقله عن الفتاوى العتابية ونقل بعده عن السغناقي عن المبسوط التفصيل بين الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بالرضا فلا يعود والحاصل ان فيه اختلافا فيهم تنبه (قوله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح) قال الغزي هذا التصحيح مشكل فان المنصوص عليه في الكتب المعتمدة وذكره المصنف أيضا ان المال المكفول به يحل بموت الكفيل ومقتضاه أن يكون ما عليه بالكفالة حالا أيضا وان لم يحل على الاصيل قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية وان كان المال المكفول مؤجلا في المبسوط انه يحل بموت الكفيل ويؤخذ من تركته ولا يرجع الورثة على المكفول حتى يحل الاجل وفي المجمع ان زفر يقول ان ورثة الكفيل يرجعون في الحال ويسقط اعتبار الاجل اهـ وفي الولوالجية ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان أدى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى أجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع

ولو مات المطلوب قبل أجله حل عليه ولم يحل على الكفيل أما الأصيل فلأنه مات من له الأجل وأما الكفيل فلأنه لو أسقط الأصيل في حياته الأجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لأنه يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم يلتزمها الكفيل فكذا إذا سقط الأجل عنه اهـ
كذا في حاشية الرملي (قوله صورته ما في المبسوط الخ) هذا لا يظهر نص والعبارة الهداية وإنما هو صورة

ما إذا شرط براءة الكفيل وحده وهو ما قدمه عن الزيلعي لأن ما في المبسوط وقع فيه الصلح عن المال لا عما استوجبه الدائن على الكفيل من المطالبة فكلام النهاية غير محرر ولذا ذكره في الفتح كالمتبرئ منه حيث قال وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة ما في المبسوط الخ (قوله وقيل في جميع

ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئا وإن قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال رجع على المطلوب وفي برئت أو أبرأتك لا

ماذكرنا إذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان إليه) قال في النهر والظاهر أن في لفظ الحمل لا يرجع إليه لظهور أنه مسامحة إلا أنه أخذ منه شيئا اهـ وفيه نظر يظهر بأدنى نظر ثم إن عبارة المؤلف تفيد ضعف هذا القول وعبارة فتح القدير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا إذا كان الطالب غائبا فأما إذا كان حاضرا الخ ومشى عليه

كذا في التتارخانية (قوله ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئا) أي صالح الأصيل أو الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والأصيل أما إذا صالح الأصيل فظاهر لأنه بالصلح برئ وبراءته توجب براءة الكفيل وأما إذا صالح الكفيل فلأنه أضافه إلى الألف الدين وهي على الأصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة بأداء الكفيل ويرجع على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة بأمره بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فملكه فيرجع بالألف أطلقه فشمل ما إذا شرط الكفيل براءتهما أو براءة الأصيل أو لم يشرط شيئا وأما إذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الأصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد أن الطالب يأخذ البدل في مسألة إبراء الكفيل عنها وإنما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الأصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الأصيل لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة اهـ قال في النهاية أي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على مائة درهم على أن إبراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الأصيل بمائة ورجع الطالب على الأصيل بتسعمائة لأن إبراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون إسقاطا لأصل الدين اهـ وهكذا في فتح القدير وقال قبله وإن شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والألف بتمامها على الأصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة إن كان بأمره والطالب بخمسمائة اهـ وفي التتارخانية الكفيل إن كان بالنفس إذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على أن أبرأه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ منها ولو كان كفيلا بالنفس والمال عن إنسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس إذا قضى الدين الذي على الأصيل على أنه يبرئه عن الكفالة فعل جاز القضاء والإبراء وأما إذا أعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فأبرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان اهـ وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل اهـ وهو بإطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس (قوله وإن قال الطالب للكفيل برئت إلي من المال رجع على المطلوب) أي الكفيل على الأصيل معناه إذا ضمن بأمره لأن البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء فيرجع فصار كإقراره بالقبض منه أو النقد منه أو الدفع إليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لإقراره كالكفيل (قوله وفي برئت أو أبرأتك لا) أي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء أو أبرأتك لا يرجع الكفيل على المطلوب أما في أبرأتك فلا خلاف فيه لأنه إبراء لا ينتهي إلى غيره وذلك بالإسقاط فلم يكن إقرارا بالإيفاء وأما في حل عمله أبرأتك وأما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراءة بالأداء إليه والإبراء فيثبت الأدنى إذ لا رجوع بالشك وقال أبو يوسف هو مثل الأول لأنه أقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب وإليه الإيفاء دون الإبراء وقيل في جميع ماذكرنا إذا كان الطالب حاضر يرجع في البيان إليه لأنه هو المجمل حتى في برئت إلي لاحتمال لأني أبرأتك مجازا وإن كان بعيدا في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لأنه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان إقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله

في متن الغرر والملتقى وجزم به الزيلعي وابن الكمال (قوله وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا) يوهم أنه لو أبرأ المحتال المحتال عليه براءة إسقاط أنه لا يرجع المحال عليه على المحيل مع أن المحتال عليه إذا أدى الدين ولو حكما الرجوع والأداء الحكمي مثل ما لو وهبه إياه المحال كما سيأتي في بابه فتأمل

برئت

برئت الى تقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب عليه الصك فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعى عليه أبرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال أبرأني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق و بباطل كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وعامتهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين أصح اه (قوله و بطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراآت و يروى أنه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليق أيضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصر خارجا اه فثبت ان ابراء الكفيل أيضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا بريء من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء النفس يجوز أو علق البراءة عن النفس بتسليم النفس يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة تعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا اه فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وأراد من الكفالة الكفالة بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة و يبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة و يبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل و بما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب و يبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال و يرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا اه (قوله والكفالة بحد وقود) أي بطل التكفيل بحد وقود لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر قيد الكفالة بنفس الحد والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز وصرح به في النهاية وأشار اليه في الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة فليراجع في شرح قوله ولا يجبر

التعليل فان البراءة لما كان فيها معنى التمليك لم تصح بالتعليق كما ان التمليك المعلق لا يصح وليس المراد ان تعليق البراءة باطل لتكون البراءة صحيحة محررة اذ لو كان كذلك لبطلت الكفالة ولما صح التعليل فان البراءة من الكفالة فيها معنى التمليك والتمليك المعلق بالشرط غير صحيح وأما نفس التعليق فليس فيه معنى التمليك فتعين ان الذي

و بطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط والكفالة بحد وقود

بطل هو البراءة المعلقة لا نفس تعليقها وحينئذ فتبقى الكفالة صحيحة على أصلها تأمل ثم رأيت في هامش نسختي شرح المجمع وهي نسخة قديمة مكتوبة على نسخة شارحه بخط بعض العلماء مكتوبا على الهامش عند قول المتن ولا يصح تعليق البراءة منها بالشرط ما نصه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اه وهذا عين ما فهمته ولله الحمد (قوله فثبت ان ابراء

الكفيل أيضا يرتد بالرد) أقول هذا رد على قول الهداية السابق ولهذا لا يرتد بالرد لكن يمكن أن يقال ان ما في الخانية مبني على خلاف الصحيح تأمل وقد سأل ورقتين الجواب بان ما في الخانية اقالة لعقد الكفالة لا ابراء (قوله الذي لا منفعة للطالب فيه الخ) أقول الظاهر ان منه ما سلف عنه من قول الكفيل كفلت لك على انك ان طالبتني بما عليه قبل حلول أجل الدين فلا كفالة لك علي ثم طالبه قبل حلول

الاحوال فالذي يظهر بطلان البراءة الملفقة وبقاء الكفالة صحيحة على أصلها لانه لا منع في هذا الشرط للمنافي تأمل

على الكفالة بالنفس في حد ودود (قوله ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون أما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها أن يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الا بدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شئ وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل أطلقه فشمل ما اذا ضمن الرهن عن المرتهن للراهن أو عكسه كذا في جامع الفصولين وأما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر ولا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل ورد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة صحيحة وحينئذ يلزم احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الأئمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي أن لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية ونحوها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها لا ردها اليه قلنا فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يخلي بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن حمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده على شمس الأئمة السرخسي مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فأفاد أن التفصيل بين أمانة وأمانة ضعيف (قوله وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) أي صح الضمان لو كان المضمون الى آخره أما الثمن فلكونه دينا صحيحا مضمونا على المشتري وأما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى من الثمن ما باع به صبي محجور عليه فكفل به رجل أو كفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عينا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول أو نصفه فقد برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء على المشتري

ومبيع ومرهون وأمانة وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا

(قوله قيد بالكفالة بالعين الخ) فرع ذكره في نور العين رمز الجامع ما نصه رب المتاع لو أخذ من مستعيره أو غاصبه برده كفيلا صح ولو رد رجع عليه بأجر مثل حمله اذ الكفيل بأمر يرجع بما ضمن وشمل حمله أجر حمله ولو أخذ به وكيلا لا كفيلا لا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل اهـ (قوله وما ذكره شمس الائمة السرخسي الى قوله باطل) أخذه صاحب النهر من الدراية ولم يلتفت اليه في العناية قال في النهر وفيه نظر لان شمس الائمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاختارها لان هذا أمر موهوم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله والوجه عندي أن لا فرق الخ) رد على التفصيل الآتي المنقول عن الشارح الزيلعي (قوله ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل الخ) قال في النهر والفرق بينهما فيما يظهر انه مع الاستحقاق تبين ان الثمن غير واجب على المشتري وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعدما تعلق حق الغريم به فلا يسري عليه -

وان

(قوله وان فسد بعد صحته الخ) قال في النهر وكان الفرق بينهما ان الظاهر

وان فسد بعد صحته بان ألحقاه شرطا فاسدا فلا رجوع للمشتري على البائع وتمامه في التاتارخانية هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع الى البائع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع اهـ وهو شامل لقوله هنا ان الكفيل يبرأ بفسخ البيع بخيار الشرط ونحوه فليتأمل وأما ضمان المغصوب فان كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها الا قيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته لما في السراج الوهاج ولو ادعى على رجل أنه غصبه ألف درهم وهو في يده أو في منزله أو ادعى شيأ يكون دينا من مكيل أو موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان يأتي بذلك الشيء بعينه فان لم يأت بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعى عليه وان ادعى ألفا مستهلكة أو كرا مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها ولا ينصرف الى تسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان اهـ والمقبوض على سوم الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمى له ثمن والا فهو أمانة كما قدمناه في النوع (قوله وحمل دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة) أي وبطلت الكفالة بحمل دابة الى آخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل أنه ان كان الحمل على الدابة بتسليمها فينبغي أن تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي أن لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق أن الواجب في الحمل على الدابة معينة أو غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها في المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه أو دابة استأجرها اهـ (قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) أي وبطلت الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب أي لم تنعقد أصلا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه فأجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه الظاهر عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفضولي في النكاح ولهما أن فيها معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا أن يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقائق وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ وأما أصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان أولى كما فعل في الاصلاح ونبه عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البزازية وفي البزازية الفتوى على قول الثاني فيد بالانشاء لانه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب أخبرت وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما فأجازا فان أجاز المطلوب أولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب

وحمل دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة وبلا قبول الطالب في مجلس العقد

لا يضعفه فيرجع الكفيل عليه وان ألحقا به شرطا فاسدا لم يتبين ان البائع حين قبضه قبض شيأ لا يستحقه (قوله ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة) هذه عبارة الهداية قال في الفتح أي نسخ كفالة الاصل عن أبي يوسف انه نافذ ان كان المكفول عنه غائبا (قوله ووجه التوقف) قال الرملي أي التوقف على الاجازة اهـ وقوله ما قدمناه الخ قال في الفتح وهو ان شطر العقد يتوقف حتى اذا عقد فضولي لامرأة على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولي آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب عنه فضولي آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام (قوله وبه علم الخ) قال في الفتح قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وحينئذ فقوله لا يصح الا بقبول المكفول له غير صحيح بل الشرط أن يقبل في المجلس ان كان حاضرا فيه أو يقبل عنه فضولي ان كان غائبا فيتوقف الى اجازته أورده اهـ

(قوله وفي البزازية الفتوى على قول الثاني) قال الرملي وفي جامع الفصولين صرح بان الفتوى على قولهما

حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع اهـ (قوله الا أن يكفل وارث المريض عنه) بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فيكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كما اذا كفل بنفسه كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز بمنزلة المريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح سواء والاول أوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارثه أو غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح ولذا قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب ان ذلك وصية في الحقيقة نظر اذ لو كانت وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا أن يؤول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد اهـ وقد يقال لا فائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أولا واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أم لا فاي فائدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة أولا ولهذا قال في السراج الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما أراده الا تأكيدا وقيد في الهداية المسئلة بامر المريض لورثته لان الورثة لو قالوا اضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة وروي عن أبي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والخانية وفي البدائع وأما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم أجازوه على سبيل الكفالة ووجه ما أشار اليه أبو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الاشارة والله أعلم أن المريض مرض الموت تعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال اجنبي للورثة اضمنوا للغرماء فلان عنه فقالوا ضمنا يكتفى به فكذا المريض اهـ (قوله وعن ميت مفلس) أي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند أبي حنيفة وقالا صحيحة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين فقالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على أخيكم فقام أبو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح ولذا يبقى اذا كان به كفيل وله أنه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل أو له مال فخلفه أو الافضاء الى الاداء باق أطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل أجنبيا أو وارث الميت ولو ابنه كذا في المعراج والجواب عن الحديث أنه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه

الأن يكفل وارث المريض عنه وعن ميت مفلس

(قوله وقد يقال لا فائدة في هذه الكفالة الخ) قال في النهر قد يدفع بان فائدتها تظهر في تفريغ ذمته (قوله وقد وقع الاشتباه) ابتداء كلام وقوله لعدم الاطلاع على نقل تعليل لوقوع الاشتباه وقوله فيما اذا تكفل متعلق بالاشتباه أو بوقع وقوله هل يطالب الخ قال في النهر ينبغي على انه وصية أن ينتظره وعلى انها كفالة أن يلزم الكفيل بالدفع الآن

في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فأثبتناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وعلى هذا فقد ظهر أن الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه واستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الأهلية لو تثبت الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بأن حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت أولا في الحال ويلزم اعتبار قوتها حينئذ بالكونه محل الاستيفاء اهـ

(قوله وبالثمن للموكل ولرب المال به) أي وبطلت كفالة الوكيل للموكل بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن بما باعه لأن حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبعزله ولذا جاز أن يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما ولو ادعى المشتري في حادثة أن لا شيء عليه للموكل ورب المال وحلف لو حلف أن لا شيء عليه للوكيل والمضارب قيد بالوكيل لأن الرسول بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثمن لأن الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيد بأن يكون ثمن ما باعه الوكيل لأن البائع لو وكل رجلا بقبض الثمن فكفل به الوكيل صح وكذا لو أبرأه عنه لم يصح ابراؤه ولو أبرأه الوكيل بالبيع عنه صح ابراؤه وضمن كذا في وكالة الخانية وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي على الوقف اذا باعا شيأ وضمنا الثمن عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسيأتي في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة عند قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بالمال فالحاصل أن توكيل الكفيل باطل وكفالة الوكيل باطلة وذكر الشارح هنا فرعا رجل أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح لأن المولى متهم فيه بإبراء نفسه اهـ (قوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة) أي وبطل كفالة الشريك لشريكه عن المشتري حصته من الثمن فيما اذا باعا شيأ مشتركا عقدا واحدا لأنه يصير ضامنا لنفسه لأنه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولأنه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لأنهما لو باعاه صفقتين بأن سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا لو استوفى أحدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للآخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه يشاركه وقد اعتبر وانه التعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكر في البيوع أن هذا قولهما وأما قول أبي حنيفة فلابد من تكرار لفظ بعت ولو قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع عبد صفقة لكان أولى لما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لأخيه عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح تبرعه اهـ وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف ما لو أداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما أدى ولو نوى نصيبه على المديون مر في مسائل التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى اذا حسب أنه يجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله

وبالثمن للموكل ولرب المال به وللشريك اذا بيع عبد صفقة

(قوله وذكر الشارح هنا فرعا الخ) قال في النهر بعد نقله عبارة المؤلف ولم أجده في نسختي التي كتبتها من نسخته والظاهر أنها حاشية على نسخته

﴿فصل﴾ (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان الدين على وجه الرسالة الخ) قال في النهر شمول كلام المصنف لما اذا كان القبض على وجه الرسالة أيضا وان كان صحيحا في نفسه الا أنه لا يلائم قوله وما ربح له وبدفع رده لو سيأتي فانه في هذين لا يطيب له ربح فالاولى حمل كلامه على شق واحد وغاية الامر انه ساكت عن مسئلة الرسالة وهذا أسهل الامرين فتأمله اهـ قلت ويؤيده تعبير صاحب الهداية بالقضاء بدل الاعطاء وظاهره ان له الاسترداد فيما اذا كان على وجه الرسالة قال في الكفاية بعد نقله عدم الاسترداد عن الكافي لكن ذكر في الكبرى قال الحسن بن زياد قال الفقيه أبو الليث هذا اذا دفعه الى الكفيل على وجه القضاء أما اذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد قال شمس الأئمة الحلواني واليه وقعت الاشارة في باب الكفالة بالمال من الاصل فانه قال الكفيل يكون أمينا اهـ وعلى ذلك حمل في اليعقوبية كلام صدر الشريعة وقال وهو الظاهر لانه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل وكأنه

وبالعهدة والخلاص وبدل الكتابة

﴿فصل﴾ ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطي الكفيل الطالب لا يسترد منه وما ربح الكفيل له

لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع اهـ (قوله وبالعهدة) أي وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك ولا يقال ينبغي أن ينصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا للتصرف لانا نقول فراغ الذمة أصل ولا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم أن الضامن اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم انه ملك البائع (قوله والخلاص) أي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان أجاز المستحق أو رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير (قوله وبدل الكتابة) لما قدمناه أول الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي

﴿فصل﴾ (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطي الكفيل الطالب لا يسترد منه) لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما دام هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر أطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة ولا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لمحضه أمانة في يده والفرق بينهما أنه ان دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه لم يكن رسالة وأما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه وأشار المؤلف الى أن بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بأمره ولهذا لو أخذ الكفيل منه رهنا قبل أن يؤدي عنه جاز ولو أبرأ الكفيل أو وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أن له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه وأجبت ان كان كفيلا بالأمر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه يملكه (قوله وما ربح الكفيل له) أي اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يقضي الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه وكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به وأطلقه فشمل ما اذا قضى الدين هو أو قضاه الاصيل وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء وأما اذا قبضه على وجه الرسالة

لم يقبضه ولا يعتبر بعده حق الطالب اهـ ونقله بعضهم عن غاية البيان (قوله وأشار المؤلف الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين الخ) قال في النهر لا ينافيه ما مر من ان الراجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان الضم انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا فالكفالة بالامر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اهـ وأصله في العناية حيث قال فلكون الواجب على الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الاداء كما تقدم (قوله وأما اذا قبضه على وجه الرسالة الخ) قال في القنية دفع المديون الى الكفيل قبل أن يؤدي ولم يقل قضاء ولا جهة الرسالة فانه يقع عن القضاء اهـ فعليه يكون للكفيل ما ربح عند الاطلاق كذا في الشرنبلالية

فانه لا ملك له ولا يطيب له الربح على قولهما وعند أبي يوسف يطيب له وأصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل أبو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان (قوله ويندب رده على المطلوب لو شيأ يتعين) أي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيأ يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم له وله أنه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه أو لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في أخرى لان الخبث لحقه وهذا أصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل كذا في الهداية وظاهر قوله لا جبر أن المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى أو التصدق به غير انه ترجح الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى انه لا يطيب للاصيل اذا رده الكفيل أولا وحكمه كما في النهاية انه اذا كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه اه وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في النهاية (قوله ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح عليه) ومعنى الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأبى ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب واستقرض فان لم يرض المسؤل أن يقرضك فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن أكثر من قيمته لتبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرزا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها اضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه أمره بالشراء لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون كما لو قال لمبايع في السوق على أن كل خسران يلحقك فعلي أو قال لمشتري العبد ان أبق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله لي فهو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به اه والمراد بقوله تعين على حريرا اشتر حريرا بطريق العينة وما لم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة وفي النهاية ان الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة اه وفي فتح القدير

ويندب رده على المطلوب لو شيأ يتعين ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح عليه

(قوله وظاهر قوله لا جبر الخ) قال في النهر أفتى شيخنا بان هذا أعني الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه نماء ملكه مما لا يعرف نعم غاية ما يقال لا يبقى الا التنزه عما في ملكه من الخبث المتمكن فيه لتعينه وهو مندوب وهذا معنى قول الامام أحب الي أن يرده على الذي قضاه ولا يجب ذلك في الحكم اذ لو وجب حقا للعبد لاجبره الحاكم عليه (قوله وقيد بالكفيل لان الغاصب الخ) قال بعده في منح الغفار وفي فتح القدير ان الغاصب اذا أجر المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به أو يرده الى المغصوب منه اه ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا اتجر في المغصوب المتعين وربح فيه وهذا فيما اذا أجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما في الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة اه (قوله ولو كان المراد الخ) عطف على قوله لكنه فاسد ولو وصلية وعبارة الفتح هكذا ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايفاء كان الحاصل اشتر لي حريرا يكون ثمنه الذي تبيعه به في السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لان الزائد على القدر الذي يقع به الايفاء غير معلوم وكيفما كان يعد توكيلا فاسدا أو ضمانا باطلا انتهت

(قوله وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الصحيحة الخ) أقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون متفرعا على الرواية القائلة بعدم النفاذ وانما هو في قبول البينة وعدمه كذا في المنح شرح التنوير وأقره الرملي في الحاشية فليتأمل وفي النهر ولقائل أن يقول لا نسلم ان هذا البرهان لا يقضى به بل يقضى به اذ القضاء على الغائب في مثله صحيح وفي العمادية ادعى رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اهـ كذا في الحواشي اليعقوبية ويمكن أن يجاب بان الكفيل يكون هناك خصما لعله بخلاف ما نحن فيه وفيه نظر اذ الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره اهـ أقول وقد أجاب في الحواشي اليعقوبية بان المانع من صحة الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلقة عن ذلك صريح كما لا يخفى فليتأمل اهـ وما ذكره في النهر بقوله ويمكن أن يجاب أجاب به في الحواشي السعدية وقد يدفع ما نظر فيه وذلك ان الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن كما قال في الفتح انه جعل الذوب شرط الكفالة بما لم يوجد الذوب بعدها لا يكون كفيلا والدعوى مطلقة عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم تقم على من انتصب خصما أصلا اهـ وهذا بخلاف فرع العمادية لان المدعي هناك ادعى انه ذاب له على تكونه كفيلا عن الغائب بل على فلان كذا وبرهن على ذلك وقد قالوا ان ذاب بمعنى تقرر ووجب وهو بالقضاء فيساوي الفرع الذي يذكره المؤلف وهو انه لو قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن يقبل حينئذ يكون خصما لوجود الشرط هذا ما ظهر لي فتأمله واما رأيت في حاشية العلامة الواني على شرح الدرر قال بعد ذكره المقيس بفرع العمادية ودفعه ظاهر فان كلام صاحب العناية يفيد تقييد الكفالة بحق وجب بقضاء القاضي أو يجب بقضاء القاضي كانه قال كفلت ان وجب دين بقضاء القاضي وهذا المعنى لا يتحقق بان قضى به في ضمن القضاء بالكفالة والفرق واضح وعبارة الهداية لان المكفول به مال مقضي به صريح وبما قلنا ومن لم يفهمه قال ما قال والله أعلم بحقيقة الحال اهـ قلت وهو راجع الى ما قلنا أي ان قوله كفلت فيما قضى لك على فلان أي بما يقضى لك عليه فلا بد من أن يقضى له عليه حتى تتحقق الكفالة فاذا برهن المدعي على الكفيل بان له على المطلوب ألفا لم يكن الكفيل خصما لعدم تحقق شرط كفالته ولو قلنا انه يثبت القضاء على الاصيل ضمنا لانه يثبت بعد صحة الدعوى وهنا لم تصح فلم يثبت القضاء على الاصيل لا قصدا ولا ضمنا بخلاف مسألة الفصول فان المدعي قد أقام بينة على أنه ذاب له على الاصيل كذا أي انه قضى له فلان القاضي انه ثبت له على الاصيل كذا فقد وجد شرط الكفالة وهو ثبوت المال على الاصيل بحكم ذلك القاضي الذي برهن المدعي عليه فصار الكفيل خصما لوجود شرط الكفالة وهو الحكم بالمال على الاصيل بعد الكفالة والمقصود بهذه الدعوى الزام الكفيل بالمال بمقتضى كفالته فيلزمه المال ويتعدى الحكم عليه الى الحكم على الغائب فيكون قضاء على الغائب ضمنا لا قصدا فقد ظهر ما قاله الواني من ان الفرق واضح بين المسئلتين وانما بسطنا الكلام على ذلك لما وقع في فهم هذا الموضع من الاضطراب والله سبحانه أعلم بالصواب

ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب ألفا لم تقبل ولو برهن أن له على زيد كذا وانه كفيل عنه بأمره قضي به عليهما ولو بلا أمر قضي على الكفيل فقط

ثم ذموا البياعات الكائنة الآن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح وكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنها على الظروف ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد في حكم الغصب المحرم فأين هو من بيع جوزه بعضهم اهـ (قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل ان له على المطلوب ألفا لم تقبل) لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء اذ المضمون مال مقضي به وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان المال وجب على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما يحتمل أن يكون قبلها فلا تصح وجامله انه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الصحيحة أما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ ولم أر من نبه عليه هنا وقيد بقوله برهن أن له على المطلوب لانه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة وأشار المؤلف الى أن الكفيل لو أقر على الاصيل بالف لم يجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيأ فلم يجب به على الكفيل (قوله ولو برهن ان له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بأمره قضي به عليهما ولو بلا أمر قضي على الكفيل فقط)

واشتقل البرهان هنا لأن المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وإنما يختلف بالأمر وعدمه لأنهما يتغايران لأن الكفالة بالأمر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعوى أحدهما لا يقضى له بالآخر وإذا قضي بها بالأمر ثبت أمره وهو يتضمن الإقرار بالمال فيصير مقضيا والكفالة بأمر لا تمس جانبه لأنه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى إليه وفي الكفالة بأمر يرجع الكفيل بما أدى على الآمر وقال زفر لا يرجع لأنه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وأن هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لأن الكفالة لو كانت مطلقة بأن يقول كفلت بما لك على فلان فإن القضاء على الكفيل قضاء على الأصيل سواء كانت بأمره أو بغير أمره لأن الطالب لا يتوصل إلى إثبات حقه على الكفيل إلا بعد إثباته على الأصيل لما ذكرنا أن القول قول الكفيل أنه ليس للطالب على الأصيل شيء وإذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وإن كان غائبا والمذهب عندنا أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا إذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل إليه إلا بإثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من أراد إثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا إذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والأصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل أنها على أربعة أوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين إما بالأمر أو بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لأن شرط التعدي إلى الغائب كونها بأمره والحوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى قاضيخان بعد أن ذكر أن الكفالة المطلقة هي الحيلة في الإثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على المسخر لأن المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب اهـ ومن هنا علم أن ما ذكره الشارح فيما يأتي في شرح قوله ولا يقضى على غائب إلا أن يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر أن من الصور الكفالة المقيدة بألف درهم إلى آخره ظاهر وإنما هو في المطلقة وسيأتي التنبيه عليه في محله إن شاء الله تعالى (قوله وكفالته بالدرك تسليم) لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وإن لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها إحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الإقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما أنها تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لأنها لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيده كذا في النهاية وشمل ما إذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له ولا تسمع دعواه الملك فيها ولا بالشفعة ولا بالإجارة وقدمنا أن ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق

(قوله ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه) اعلم أن دعوى الخصم في الأمور التي تثبت أولا بالبينة التي كذبه الشرع بذلك صحيحة لا يمتنع بها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه وأما في الأمور التي يحتاج فيها ثانيا إلى الدعوى وإقامة البينة فليست بصحيحة كما لو ادعى على آخر أنه اشترى منه أمته هذه ثم قال لست أنا بعتك قط فبرهن عليه المدعي فوجد عيبا فبرهن البائع أنه باعه وبرئ من كل عيب لا تقبل بينة البراءة للتناقض ووجه هذا أن الإنكار معدوم من وجه موجود من وجه فيعمل بالوجهين فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج إلى الدعوى ثانيا واعتبر وجوده فيما يحتاج إليها وليكن هذا في ذكرك فإنه كثير النفع كذا في الحواشي اليعقوبية

(قوله وإنه تفصيل في المقيدة الخ) يعني أنها تصلح للحيلة لو بالأمر وإلا فلا قال في الخانية بعد ما نقله المؤلف عنها ولو ادعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفل لي عن الغائب بالألف التي لي عليه بأمره فهذا وما تقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو لم يقل بأمره وأنكر المدعى عليه ذلك

(وكفالته بالدرك تسليم

وبرهن عليه يقضى بالألف على الحاضر ولا يكون قضاء على الغائب بخلاف ما لو ادعى الكفالة العامة فلا تفصيل (قوله ومن هنا علم أن ما ذكره الشارح فيما يأتي الخ) أي في كتاب القضاء قبيل باب التحكيم ثم إن الذي رأيته فيه موافق لما هنا وهذا نصه لو ادعى على شخص دينا على أنه كفيل عن الغائب بأمره فأقر الحاضر بالكفالة وأنكر الدين فأقام المدعي البينة أن له على الغائب ألف درهم تقبل بينته في هذه الصورة ويثبت الحق على الغائب والحاضر حتى إذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج إلى إعادة البينة اهـ (قوله وإنما هو في المطلقة) أي الحصر ظاهر بل في المقيدة بمقدار إذا كانت بالأمر كذلك كما علمت نعم يظهر التخصيص بالمطلقة إذا لم يكن له شهود على كون الكفالة بالأمر أما إذا كان له شهود عليها وأثبت ذلك على الكفيل ثبت على الأصيل ولو كانت مقيدة وكأنه خص المطلقة لأن الكلام في حيلة الإثبات على الغائب بالمواضعة وذلك حيث لا بينة

البيع والدرك في اللغة التبعة بحركة ويسكن وفي الحاوي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر إلا في موضعين أحدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني إذا وهب جاريته من إنسان فاستولدها الموهوب له ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر اهـ والحصر المذكور ليس بصحيح لأنه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى المشتري أن المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وأنها وقف فإن بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعوى المتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته (قوله وشهادته وختمه لا) أي لا يكون إقرارا بملك البائع والشاهد على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون إقرارا بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا إذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض كان تسليما والتقييد بالختم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالأولى وإنما ذكره بناء على عادتهم فإنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرقه التبديل وليس هذا في زماننا واعلم أن قولهم هنا أن الشهادة لا تكون إقرارا بالملك يدل بالأولى على أن السكوت ليس مانعا من الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض أقاربه حاضر إلى آخره (قوله ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته صح) أما الخراج فلكونه دينا مطالبا به قيد به للاحتراز عن الزكاة في الأموال الظاهرة فإنه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال لأنها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته إلا بوصيته وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لأنه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة وفي جامع الفصولين فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فإن الكفالة به جائزة دون الرهن وأما النوائب جمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اهـ وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فإن كان مراده هو الأول جازت الكفالة بها اتفاقا لأنه واجب مضمون وإن كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الإسلام البزدوي لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيا على الأصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الإسلام علي البزدوي أخو صدر الإسلام المتقدم لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا ومن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أي بالعدل يؤجر وإن كان الآخذ بالأخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بأمره وفي العناية قال شمس الأئمة هذا إذا

(قوله واعلم أن قولهم هنا أن الشهادة الخ) قال أبو السعود لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا مانع له من الدعوى بعده اهـ

حتى باب التزوير (قوله وخصه بعضهم بالموظف) مشى عليه في النهر ولما قال في فتح القدير قيدت الكفالة بما إذا كان خراجا. وشغلا لأنه يجب في مقابلة التمكن عن صورة الدين وسقطه فكان كالأجرة لا خراج مقاسمة لأنه غير واجب وقرينة إرادة الموظف قوله أو رهن به إذ الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف اهـ ما في النهر وقال بعض الفضلاء والذي اعتمده فيما في التعليل بقولهم لأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون يدل على اختصاصه بالموظف

(وشهادته وختمه لا ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته صح)

ما خراج المقاسمة جزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شيء والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز كزكاة الأموال الظاهرة اهـ (قوله فخر الإسلام) هو والبزدوي (قوله وهو صحيح كما في الخانية) عبارة الخانية هكذا وإن كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنها تصح ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره وكذا السلطان إذا صادر رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال لكل ما هو مطالب به حسا جازت الكفالة به فإن أمر غيره بذلك إن قال على أن ترجع علي بذلك كان له أن يرجع عليه وإلا اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع ذكر في المسألة إذا أسر في دار الحرب فاشتراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الأسير ويخلى سبيله وإن اشتراه بأمره

في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك علي وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فانفق المامور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذ منهم فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء اه لكن قاضيخان خالف ذلك في شرحه على الجامع الصغير حيث قال واما الجبايات التي يوظفها السلطان على الناس قال بعضهم تصح بها الكفالة لانها مطالب بها حسا بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا قالوا من قضى نائبة غيره باذنه وهو غير مكره في الامر يرجع بها عليه وان لم يشترط الضمان والاصح انه لا يصح الضمان بها ولو اداها بامره ولم يشترط الضمان لا يرجع لانه ظالم في حق الآخذ والمأخوذ منه ولا يصح به الكفالة اه (قوله وقوله بناء على انها في المطالبة ممنوع الخ) قال الرملي هذا الممنوع ممنوع اذ الكلام في الكفالة بالدين لا بالنفس (قوله وفي قوله أو مطلقا نظر الخ) أقول مراد المحقق بيان وجه الصحة ووجه لا مع على القول بانها الضم في المطالبة فقوله بناء على انها الضم في المطالبة في الدين أو معناه وجه المنع وقوله أو مطلقا وجه الصحة وفي كلامه لف ونشر غير مرتب (قوله ولو قال لان المطالبة الحسية الخ) قال الرملي الظاهر انه من عكس التشبيه وهو يدل على الاملية ولا أولوية كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر اذ ليس المقام مقام الاملية وهذا الشارح لم يصب الحوار اتباعا ذكر الاولوية فتأمل (قوله وظاهر كلامهم ترجيح الصحة الخ) رجح الخير الرملي في فتاويه عدمها مستندا الى ما في البزازية ضمان الجبايات على قول عامة المشايخ لا يصح ومثله في الخلاصة وذكر ان ما قاله في ايضاح الاصلاح غير مسلم بلا برهان وان ما قاله المؤلف هنا غير مسلم أيضا لان ظاهر كلامهم مخالفه لما صرح به في الخلاصة والبزازية انه قول العامة والدلالة ان الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره وفي القول بصحته تقريره وقال مؤيد زاده في مجموعه نقلا عن العمادية والاسير اذا قال لغيره خلصني فدفع المأمور مالا وخلصه نفسه اختلف فيه قال السرخسي يرجع في المسئلتين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهذا هو الاصح وعليه الفتوى فهو مدافع لما في الاصلاح وقول قاضيخان

أمره بلا عين اكراه أما اذا كان مكرها في الامر ولا يعتبر أمره في الرجوع اه وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال ان الضم في الدين يمنع صحتها هنا ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها ويمكن أن يمنعه بناء على أنها في المطالبة في الدين أو معناه أو مطلقا اه وقوله بناء على أنها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا أنها لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانه ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله أو مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي البزازية صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية اه ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية لكان أولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة ولهذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض اه وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على

الصحيح الصحة لا يدفع قول صاحب المحيط هذا هو الاصح وعليه الفتوى اه ملخصا أقول غايته انهما قولان مصححان وقالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيخان كما نقله المؤلف لانه فقيه النفس على أن لقائل ان يقول ليس في كلام المحيط تصحيح خلاف ما صححه قاضيخان لان المنقول عن المحيط لم يستوف شرائط صحة الكفالة اذ ليس فيه الامر بالرجوع وهو بان يشتمل على لفظة عني أو علي فلهذا صحح عدم الرجوع ثم رأيت في الخانية قال وان اشتراه ما من في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك علي وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو في بناء داري اه فعلم ان ما صححه في المحيط هو القياس ووجهه ما قلنا كما دل عليه كلام الخانية والاستحسان خلافه وهذا غير مسئلتنا كما لا يخفى لان الكلام فيها عند استيفاء شرائط صحة الكفالة ثم رأيت بخط بعض الافاضل ما حاصله ان المراد من صحة الكفالة بالدوانب رجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالامر لانه يضمن لطالبها الظالم لان الظلم يجب اعدامه ولا يجوز تقريره فلا تغتر بظاهر الكلام اه ولعمري انه تنبيه حسن وطالما لم يذكروا الرجوع على الكفيل وكيف يسوغ القول برجوع المكفول له الظالم وبه اندفع ما مر عن الرملي من قوله والدلالة الخ لان ذلك مسلم لو قلنا برجوع الظالم على الكفيل أما على ما قلنا فليس فيه تقرير الظلم بل فيه رفعه لانه لولا الكفيل يحبس الظالم المكفول ويضربه ويبيع عليه ماله وعقاره بثمن بخس أو يلجئه الى بيعه أو الاستدانة بالمرابحة ونحو ذلك مما هو مشاهد وبالكفالة يرتفع كل ذلك والله تعالى أعلم فهذا ما ظهر لفهمي القاصر فتدبره (قوله حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض) قال الرملي يؤخذ منه ان ما هو مرتب من جهة الاعراب على المزارع ويسمى في عرفنا ولاية العرب لو أخذ من الاكار جبرا يرجع على صاحب الارض بما هو مرتب أو بحصته من المرتب لانها من قسم الجبايات التي بأخذها الظلمة بغير حق تأمل اه وظاهره ان الاكار يرجع وان لم يكفل مالك الارض

المكفول عنه ان كان بأمره وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه عن راتب كذا في الهداية والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فأبو بكر بن سعيد ادعى أن هذه الكلمة غلط لأن القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون وزعم أن القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وأعقبه أبو جعفر الهندواني فقال معناها أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لأن القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها إذا اقتسما ثم منع أحد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا القسمة بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي أن يعطف بالواو لا بأو ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائبة الموظفة الدوامية كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوائب غير الراتبة كذا في العناية ثم من أصحابنا من قال الأفضل للإنسان أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لأنه إعانة على الحاجة والجهاد وأما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له وإذا أراد الإعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه ليصرف يستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير (قوله ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن) لأنه لم يقر بالدين لأنه لا دين عليه في الصحيح إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر قيد بالضمان لأنه لو أقر بمائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لأن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وهذا هو الفرق وفرق آخر أن الأجل في الدين عارض حتى لا يثبت إلا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار وأما الأجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بأن كان مؤجلا على الأصيل والشافعي ألحق الدين بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيما إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب إن أنكر والمؤاخذة في الحال إن أقر أن يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال أم مؤجل فإن قال مؤجلا فلا دعوى عليه في الحال وإن قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجل إذا أنكر الدين وقال ليس له علي حق فلا بأس به إذا لم يرد به إتواء حقه اهـ (قوله ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لأنه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق أي لغير البائع أشار المؤلف إلى أن البيع لا ينتقض بقضاء القاضي للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا فأعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ إعتاقه كذا في العناية وصحح في فصول الاستروشني أن للمستحق أن يجيز بعد قضاء القاضي وبعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المرأة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف في الأرض المشتراة أو أنها كانت مسجدا ويشارك الاستحقاق الناقل في أن كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن تلقى ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه حتى لو أقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في أن كل واحد من الباعة في لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه وفي المبطل

ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع

(قوله وأما القسمة فقد قيل هي النوائب الخ) قال في النهر وفيه وقيل هي أجرة القسام وهي مطالب به شرعا (قوله وصحح في فصول الاستروشني أن للمستحق أن يجيز الخ) قال الرملي هذا صريح في أن بيع الفضولي وإن كان لغيره موقوف في الصحيح وإن ما في البدائع أنه إنما يتوقف إذا باع لمالك على غير الصحيح وقد تقدم البحث عنه (قوله حتى لو أقام واحد منهم البينة الخ) أي لو برهن واحد من الباعة على المستحق بالملك المطلق أي برهن أنه ملكه مطلقا لم يقبل لأنه صار مقضيا عليه أما لو ادعى النتاج أو أنه تلقى الملك من المستحق بأن قال أنا لا أعطي الثمن لأن المبيع نتج في ملكي أو لأني اشتريته من المستحق فتسمع دعواه كما ذكر في الدرر من باب الاستحقاق وقدمنا

يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيأ لكان أولى كما لا يخفى وأشار بقوله حتى قضى له بالثمن على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وأفاد أنه لا يخاصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن أبي يوسف وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤاخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب وأشار بقوله بالثمن الى أن المشتري لو بنى في الارض ثم استحقت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم النقض له وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشتري يأخذ الثمن من أيهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كالبائع الا أنه لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب كفالة الرجلين والعبدين﴾

(قوله دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة) لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع الدفع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لان أداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور وظاهر الكتاب استواء الدينين صفة وسببا فان اختلفا صفة بان كان ما عليه مؤجلا وما كان على صاحبه حالا فاذا أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدي لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو كذا في فتح القدير وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه احترازا عما لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فانه عن صاحبه فانه يصدق وقول الشارح وهي واردة على مسئلة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيده رحمه الله الاصل في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من أنه اذا تكفل بامره رجع والا فلا

(قوله وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) لان ما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة ولا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره وترك المصنف قيدين للمسئلة الاول أن يتكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح ولا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني أن يكفل كل عن صاحبه بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى

(قوله وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله) لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه به والله أعلم وفي المحيط كفالة الرجلين

وقول الشارح ان هذه واردة على مسئلة الكتاب أي على توجيهها ووجهه ان في مسئلة الكتاب انما لا يصح تعيينه صرفا الى الاقوى وهو ما عليه من الدين وهذا كذلك وكان ينبغي أن لا يصح تعيينه أيضا ولا يخفى هذا على صاحب البحر اذ هي انه سهو اه ورأيت بخط

﴿باب كفالة الرجلين والعبدين﴾

دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل وان أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله

بعض الفضلاء هل يمكن دفع ورود تلك المسئلة بان يلتزم ان مسئلة المتن معللة بكل من الصرف الى الاقوى ولزوم الدور فانه ليس في كلامهم ما يمنع عن ذلك (قوله لان الدين ينقسم عليهما نصفين) قال في النهاية وفي الشافي ثلاثة كفلوا بألف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره شمس الائمة السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي كذا في نور العين

المبسوط مسائله على أربعة أقسام القسم الاول كفل ثلاثة عن رجل بألف درهم فادى أحدهم لم يرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبيه فأداها أحدهم رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالألف القسم الثانى لرجل على أربعة نفر ألف درهم ومائتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه يأخذ أيهما شاء بتسعمائة وخمسين وأى اثنين شاء بجميع الالف وذكر فى المختصر الصواب أن يأخذ أيهم شاء وحده بنصف المال وأى اثنين شاء بجميع المال القسم الثالث لرجل على عشرة أنفس ألف وكل أربعة كفيل عن أربعة بجميع المال بأخذ من أحدهم ثلثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع لو كان أصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبيه فأدى أحدهم شيأ فهو على ثلاثة أوجه فى وجه يكون المؤدى عن نفسه وان لم يعين وفى وجه تكون المؤدى عنه وعن صاحبه وفى وجه يكون المؤدى عن نفسه ادا لم يعين فان عين يكون عن صاحبه مثال الاول لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه فأدى أحدهم شيأ يكون الى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبيه ولو قال هذا من كفالة صاحبى لم يصح الثانى لو كان له على رجل ألف فكفل ثلاثة عنه على أن يكون بعضهم كفيلا عن البعض فأدى أحدهم شيأ يكون مؤديا عن نفسه وعن صاحبيه وان عين عن أحدهما لا يصح والثالث لو كان الدين على رجلين وأحدهما كفيل عن صاحبه والآخر لم يكفل عنه ان أدى الكفيل شيأ ولم يعين كان المؤدى عنه وان عين تكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه ثم قال فى المنتقى رجلان كفلا عن رجل بأمره بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أدى أحدهما شيأ فله أن يرجع بجميع ما أدى على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه وان صالحه بغير أمره لم يكن له أن يرجع على شريكه بشئ حتى يؤدى أكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف وقال أبو يوسف اذا أقر رجلان لرجل بألف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره اه ملخصا (قوله ولو افترق المفاوضان أخذ الغريم أياشاء بكل الدين) لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف فى الشركة قيد بالمفاوضين أى الشريكين شركة مفاوضة لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال فى البزازية من الشركة أقر أحدهما بدين فى تجارتهما وأنكر الآخر لزم المقر كله ان كان هو الذى تولاه وان أقرا بهما تولياه لزم نصفه ولا يلزم المنكر شئ وان أقر أنه وليه لم يلزمه شئ اه (قوله ولا يرجع حتى يؤدى أكثر من النصف) لما بينا من الوجهين فى كفالة الرجلين (قوله وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجع بنصفه) لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما أصيلا فى حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بأدائه ويجعل كفيلا بالالف فى حق صاحبه واذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم تتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يرد على ذلك لزم كل واحد حصته و يعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضى ذلك فلو كاتبهما على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر الكفالة فعند الايعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى فى العقد تجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى فى العقد نص فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا للشرط (قوله ولو حرر أحدهما آخذ أياشاء بحصة من لم يعتقه) وانما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضى

ولو افترق المفاوضان آخذ الغريم أياشاء بكل الدين ولا يرجع حتى يؤدى أكثر من النصف وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجع بنصفه ولو حرر أحدهما آخذ أياشاء بحصة من لم يعتقه

بالزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة (قوله فان أحد المعتق رجع على صاحبه وان أخذ الآخر لا) لان المعتق مؤد عنه بأمره والآخر مؤد عن نفسه وانما جازت الكفالة بدل الكتابة هنا لانه في حال البقاء وأما في الابتداء فالمال كله عليه (قوله ومن ضمن عن عبد مالا لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال) كما اذا أقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور عليه أو أودعه شيأ فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الضامن حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا أنه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه والتقييد بكونه يؤاخذ به بعد عتقه ليعلم منه حكم ما يؤاخذ به للحال بالاولى كدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وحينئذ فليس قيدا احترازيا كما في الشرح وكالا تفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤجل ولا مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد أو السيد وقوي عندي كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اهـ وفي البدائع وأما رجوع الكفيل فله شرائط منها أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه ومنها أن يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى أنه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فأدى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقراض واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال اهـ وفي الخانية ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره أو بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورد في الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه الزام المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى واذا حاصل اكتسابه بالحرية يؤخذ به وللصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال وانما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل اهـ (قوله ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل) لانها بطلت بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لانه قدم في الكفالة بالنفس أنها تبطل بموت المطلوب وفي هذا لا فرق بين الحر والعبد ولكن اعاد كرهما ليبين الفرق بينها وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه قيمة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالمكفول المدعى عليه بخلاف الثانية والحاصل انها كفالة العين المضمونة وهي مستفاد أيضا مما قدمه في الكفالة بالمال وقيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد أو نكوله عند التحليف وقد مات العبد في يد ذي اليد قضي بقيمة المدعي على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شئ

قال أحد المعتق رجع على صاحبه وان أخذ الآخر لا ومن ضمن عن عبد مالا لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل

(قوله وقوي عندي كون المعتبر أمر السيد الخ) قال في النهر ورأيت مقيدا عندي ان ما قوي هو المذكور في البدائع اهـ وكأنه أراد به قول البدائع الآتي وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه الخ فلم يقيده بكفالة بدين يؤخذ به للحال أو بعد العتق وقد يقال ان المولى مؤاخذ بهذا الدين بتسليم العبد أو القضاء عنه وان لم توجد الكفالة فأي فائدة للتوقف على كونها بأمره فيكفي أمر العبد في الرجوع على المولى لانه لم يلزمه به ضرر

بما يلزم على الأصيل إلا إذا أقر الكفيل بما أقر به الأصيل لأن إقرار الأصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لما عرف أن الإقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه كذا في الفوائد الظهيرية وفي الخانية مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وإن شاء طالب المكاتب أيضا بقيمة العبد لأن الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فإذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل حرا والمسئلة بحالها اهـ (قوله ولو كفل عبد عن سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) بيان لمسئلتين الأولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسه أما الأولى فشرطها أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وإنما صحت لأن الحق في ماليته لمولاه وهو يملك أن يجعله بالدين بأن يرهنه أو يبيعه بالدين وإن كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرماء وإن كان بإذن المولى وأما الثانية فهي صحيحة على كل حال وإنما لم يرجع أحدهما على الآخر فيهما لأنها وقعت غير موجبة للرجوع لأن المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبدا لكن كفل عن عبده بغير أمره فأجازه ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده لأن كفالة السيد لعبده عن مديونه صحيحة إن كان العبد مديونا فلو أن هذا العبد قضى وليه دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الخانية وفي هذا التفريع أعني قوله فلو أن هذا العبد إلى آخره نظر اهـ والله أعلم

﴿كتاب الحوالة﴾

ذكرها بعدها لأن كلا منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فأخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الأول في معناها لغة ففي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع إلى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف إلى الموضع الآخر والحوالة مأخوذة من هذا فأحلته بدينه نقلته من ذمة إلى غير ذمتك وأحلت الشيء إحالة نقلته أيضا اهـ وفي الصحاح أحال عليه بدينه والاسم الحوالة اهـ وفي فتح القدير يقال أحلت زيدا بماله على عمرو فاحتال أي قبل فأنا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الأصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر الياء وفتحها في مختار المفعول وأما صلته مع المحتال الفاعل فلا حاجة إليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وصلة عليه ويقال للمحتال حويل أيضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين اهـ الثاني في معناها شريعة وأفاده بقوله (هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة) أي من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفيته فقيل إنها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح الأول إلى أبي يوسف والثاني إلى محمد وجه الأول دلالة الإجماع من أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولولا انتقاله إلى ذمة المحال عليه لما صح الأول ولصح الثاني وحكى في المجمع خلاف محمد في الثانية فكأنه لم يعتبره فنقل الإجماع ووجه الثاني دلالة الإجماع أيضا من أن المحيل إذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحتا

ولو كفل عبد عن سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر

﴿كتاب الحوالة﴾

هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة

(قوله وإن كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية إذا كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبي بمال بإذن المولى لا يلزمه شيء ما دام رقيقا فإذا عتق لزمه ذلك اهـ وهو ظاهر لأن حق الغرماء مع صحة الإذن ومطالبته بعد العتق ليس فيها إضرار بهم وانظر لو كان مديونا غير مستغرق والظاهر أنه يؤدي من الفاضل لو بالأمر ويطالب بالباقي بعد العتق ثم على ما ذكره في الهندية فما فائدة التقييد المذكور مع أنه ذكره صاحب الهداية وأقره الشارحون فإن الكلام في مسئلتنا في الأداء بعد العتق فليتأمل

﴿كتاب الحوالة﴾

(قوله والاسم الحوالة) أي اسم مصدر (قوله فاعلا) أي اسم فاعل

لا يكون متطوعا ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي أن لا يجبر على القبول كما اذا تطوع أجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لما احتاج حكم الابراء والهبة وكذا المحيل لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بأمره كالكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كما في الكفالة ودلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الكفالة هكذا قرره في البدائع ولم يرجح وفي فتح القدير والصحيح من المذهب أنها توجب البراءة من الدين اهـ فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف في أنها بهما أو بالمطالبة فقط تظهر في مسئلتين احداهما أن الراهن اذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف وكذا لو أبرأه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو أجل الدين بعد الرهن والثانية اذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند أبي يوسف لانه برئ بالحوالة وعند محمد يصح ويبرأ المحيل وقد أنكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر أحكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة مبنية على النقل وقد أضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تأجيل معنى ألا ترى أن المحتال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها ثم نحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار في كل مكان كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع بها صار على الحويل ما كان على المحيل اذ نقل الدين أولى بمعناها من نقل الطلب وحده وان عكس أبو يوسف حسب التأثير في عتق المكاتب وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير ولهذا جاز للمحيل أن يبرئ الحويل أو يسترهن أو يهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحتال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين جاز تمليكه غير المديون بل يلزم الحويل ديانة لهذا ولو فصل الحال مؤجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل حسب التأبيد بعد الموت والابراء اهـ ثم اعلم أنه يرد على تعريفها بالنقل المذكور أشياء الاول أن التعريف لا يصدق على الحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل الى المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها جبر المحال على قبول الدين من المحيل بعدها ولو انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ولو انتقل لاختص به المحال خامسها ان ابراء المحتال المحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل اليه لارتد سادسها أن توكيل المحتال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه أجنبيا سابعها ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان له أن يرجع على المحيل ولو انتقل الدين الى المحال عليه لكانت الهبة ابراء فلا رجوع ثامنها انه ينفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا أحاله المشترى عاشرها كذلك الرهن والجواب أن موجبها نقل موقت لا مؤبد فبرئ المحيل براءة مؤقتة الى التوى فالرجوع به لانه لم يبرأ براءة مؤبدة وانما برئ بشرط السلامة للمحتال حيث توى المال لم يوجد الشرط وصح أداء المحيل للمحتال ليستفيد البراءة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة كما عللا به في الذخيرة ولا يصير في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وانما ملك

(قوله احدهما ان الراهن الخ) قال الرملي وفي منية المفتي أحال الغريم المرتهن بالمال على رجل للمرتهن منع الرهن حتى يقبض في أصح الروايتين والمرتهن ان أحال غريماله على الراهن لم يكن له منع الرهن وسيذكر الشارح هذا بعد هذه المسئلة ذكره الغزي وقال الغزي أيضا قلت لم أر حكم ما اذا أحال المرتهن بدينه الذي به الرهن على الراهن هل له استرداد الرهن أم لا اهـ أقول سيأتي قريبا الحكم في ذلك اهـ (قوله بها صار على الحويل ما كان على المحيل) قال الرملي تقدم انه يقال للمحتال حويل ولا يصح هنا ارادة المحتال وانما تصح ارادة المحتال عليه فلعله يطلق عليهما تأمل (قوله والجواب ان موجبها الخ) أي الجواب عما ذكر من الايرادات على طريق اللف والنشر المرتب لكن ترك الجواب عن الاول فأجاب عن الثاني بقوله ان موجبها نقل موقت الخ وعن الثالث بقوله وصح أداء المحيل الخ وعن الرابع بقوله ولا يصير في نقل الدين قسمته الخ وعن الخامس بقوله لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة الخ وعن السادس بقوله وانما لا يصلح المحيل الخ وعن السابع بقوله والفرق بين الهبة والابراء الخ وعن الثامن بقوله وانما قبلت الفسخ الخ وعن التاسع بقوله وانما لم يبطل حق البائع في الحبس الخ وعن العاشر بقوله كالمرتهن اذا أحال غريمه الخ

(قوله فيعتمد حوالة الصبي العاقل) قال الاستروشني في كتابه أحكام الصغار ذكر محمد في الأصل الصبي التاجر في الحوالة مثل البالغ وفي
فوائد شيخ الإسلام برهان الدين صبي محجور عليه أقر بمال وأحال به على آخر وقبل الآخر الحوالة فالمقر له يتمكن من المطالبة من
المحتال عليه أم لا أجاب نعم كما في الكفالة اهـ (قوله رجع المحتال عليه للمحتال) حذف صلة رجع وليست عليه

المطالبة فإذا قبضه ملكه ولا يلزم أن يكون على المحال عليه دين للمحيل بدليل قسمته بين غرمائه
ودين للمحتال لأن الممنوع أن يكون للدين الواحد مطالبان لا أن يكون على واحد دينان باعتبار أن
لهما مطالبا واحدا كما في الحوالة وإنما لا يصلح المحيل أن يكون وكيلا عن المحتال بقبض الدين لكون
المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الإبراء المؤبد والفرق بين الهبة والإبراء في الرجوع وعدمه أن الإبراء إسقاط
والهبة من أسباب الملك كالإرث وإنما قبلت الفسخ لأن الدين لم يسقط بالكلية لأنها لم توجب الإبراء
المؤبد وفي الذخيرة إذا أحال المديون المطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا
بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضا للأول وبرئ الأول اهـ وإنما لم يبطل حق البائع
في الحبس لأن المطالبة باقية ولذا لو كان المحيل هو البائع بطل حقه في الحبس لأن مطالبته سقطت
كالمرتهن إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما إذا أحاله الراهن (الثالث
في ركنها وهو الإيجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال (الرابع في شرائطها في المحيل العقل
فلا تصح إحالة مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فيعتمد حوالة الصبي العاقل
موقوفة على إجازة وليه كالبيع لأن فيها معنى المبادلة وأما حريته فليست شرط الصحة فتصح حوالة العبد
مأذونا أو محجورا غير أنه إن كان مأذونا رجع المحال عليه للمحتال وإلا فبعد العتق وكذا صحته فتصح من
المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح لأنها إبراء فيه معنى التمليك فيفسده
الإكراه وفي المحتال العقل والبلوغ على أنه شرط نفاذ فيعتمد احتياله موقوفا على إجازة وليه إن كان الثاني
أملأ من الأول وكذا الوصي إذا احتال بمال اليتيم لا يصح إلا بهذا الشرط ومنها الرضا حتى لو احتال
مكرها لا يصح ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد في قولهما خلافا لأبي يوسف فإنه شرط النفاذ عنده
فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما وأما شرائط
المحال عليه فالعقل فلم يصح من مجنون وصبي لم يعقل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا
سواء كانت بأمر المحيل أو بدونه لكونها مع الأمر تبرعا ابتداء وبدونه تبرعا ابتداء وانتهاء ولو قبل عنه
وليه لم يصح لكونه من المضار فلا يملكه الولي ومنها الرضا فلو أكره على قبولها لم يصح ومنها المجلس فإنه
شرط الانعقاد وأما شرائط المحتال به فأن يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة فما لا تصح به الكفالة
لا تصح به الحوالة فلم تصح إحالة المولى غريمه على مكاتبه إلا إذا قيدها ببدل الكتابة وأما إذا أحال
المكاتب مولاه على رجل فإنما يجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقيدها بها لأن المحتال يكون نائبا
عن المكاتب في القبض فيجوز وإن لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيده به لا يجوز ولكن إذا أحال
المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فإذا أحال مولاه على رجل عتق كما ثبتت الحوالة عكس
البائع كما أوضحه الشارح وتفرع على هذا الشرط أنه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت
الحوالة به بأن كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع بطلت الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض
بأن هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن إذا أدى
الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما أدى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسيأتي في
الكلام عليها (الخامس في حكمها فلها أحكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال

المذكورة لتغيير المعنى بل هي صلة المحيل والتقدير رجع المحال عليه على العبد (قوله وكذا الوصي إذا احتال بمال اليتيم الخ) قال في أحكام الصغار بعد ما ذكر هذا وذكر الدين في بيوع فتاواه الأب والوصي إذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة إن وجب بعقدهما جاز عند أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز عند أبي يوسف وإن لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح في قولهم وذكر صدر الإسلام أبو اليسر في باب الخلع من المبسوط في حيلة هبة صداق الصغيرة أن الأب يحتال على نفسه شيئا فيبرأ ذمة الزوج عن ذلك القدر ولو كان الأب مثل الزوج في الملاءة فينبغي أن يصح أيضا اهـ (قوله فلم يصح من صبي قبولها مطلقا الخ) هذا ظاهر إذا لم يكن الصبي مديونا للمحيل وبه يظهر التعليل تأمل وراجع (قوله ومنها براءة المحيل) قال الرملي يؤخذ منه أن الكفيل لو أحال المكفول له على المديون بالدين المكفول به وقبله برئ وهي واقعة الفتوى وصورتها أحال على
الكفيل الطالب بالدين الذي كفله على المطلوب وتراضوا على ذلك ويؤخذ الحكم وهو البراءة من قولهم الحوالة نقل الدين وإنها
مشتقة من التحويل والشيء إذا حول عن مكانه لم يبق في مكانه وقد صرح في الجوهرة نقلا عن الجندي أنها مبرئة والكفالة غير مبرئة

على المحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبوت الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحتال فكلما لازمه لازمه وإذا حبسه حبسه إن كانت بأمر المحيل ولا دين عليه لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه وإن كانت بغير أمره أو كان مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبزازية أنها على ثلاثة أوجه لازمة وجائزة وفاسدة فاللازمة أن يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة أو مطلقة والجائزة أن يقيدها بأن يعطي المحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه أو ثمن عبده فلا يجبر المحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطي عند الحصاد فإنه لا يجبر على أداء المال قبل الأجل والفاسدة أن يقيدها بإعطائه من ثمن دار المحيل أو ثمن عبده لأنها حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فإن الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل اهـ السابع في دليلها روى أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة مرفوعا مطل الغني ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن أحيل على ملي فليتبع ورواه أحمد ومن أحيل على ملي فليحتل ثم أكثر العلماء على أن الأمر للاستحباب وعن أحمد للوجوب والحق الظاهر أنه أمر إباحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا أو المطالبة والإجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا في فتح القدير الثامن في أنواعها سيأتي أنها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها وهو ما قدمناه في الكفالة (قوله وتصح في الدين لا في العين) لأن النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الأعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقلا للوصف الشرعي وهو الدين فلا بد أن يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين إذا أحال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة اهـ وفي التتمة أحال عليه بمائة من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه فذلك لا شيء عليه اهـ وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالأعيان والحقوق اهـ ولم يمثلوهما (قوله برضا المحتال والمحال عليه) لأن المحتال هو صاحب الحق وتختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإيفاء وأما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطالب والناس متفاوتون فلا بد من رضاهما لأنها لا تصح مع إكراه أحدهما كما قدمناه وأراد من الرضا القبول في مجلس الإيجاب لما قدمناه أن قبولهما في مجلس الإيجاب شرط الانعقاد وهو مصرح به في البدائع ولكن في البزازية لو أحال على غائب فقبل لما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة إلا أن يقبل رجل له الحوالة اهـ فجعل القبول من المحتال

وتصح في الدين لا في العين

برضا المحتال والمحال عليه

وصرحوا أيضا بأن المحال عليه إذا أحال المحتال على المحيل برئ وإن توى المال الذي على الأصيل لم يعد إليه وصرحوا أيضا بأن كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة اهـ والله تعالى أعلم وفي الولوالجية الكفالة بأمر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين دين للطالب على الكفيل ودين للكفيل على المكفول عنه إلا أن ما للكفيل على المكفول عنه مؤجل إلى وقت الأداء اهـ ويفهم منه صحة الحوالة وصحتها توجب براءة المحيل وهو الكفيل ومقتضى ما في الولوالجية أنه يرجع على الكفيل بالتوى وكذا مقتضى ما تقدم قريبا في هذا الشرح في الجواب عما اعترض به الهداية بأن براءة المحيل براءة موقتة إلى التوى قال في التتارخانية قال في الجامع رجل كفل عن رجل بمائة بأمره وأحال الكفيل الطالب بها على رجل فقد برئ الكفيل والذي عليه الأصل فإن توت المائة على المحتال عليه بموته مفلسا عاد الأمر على الذي عليه الأصل وعلى الكفيل جميعا يأخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بالمائة على إبرائه فهو إبراء للكفيل من المائة وللطالب أن يأخذ الذي عليه الأصل والمحتال عليه فإن مات المحتال عليه مفلسا في هذه الصورة فللطالب أن يأخذ الكفيل أيضا (قوله وقد قيدت به) مفهومه أنه لو كان مديونه ولم تقيد الحوالة بالدين أن له ملازمته وحبسه ويدل عليه ما سيأتي في عقد قول المصنف ولو أحاله بماله عند زيد وديعة (قوله ولكن في البزازية لو أحال الخ) قال الرملي وفي الخانية ما يوافقه حيث قال صحة الإحالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة اهـ ذكره الغزي اهـ قلت ومثله في الخلاصة وقدمنا عند الكلام على شرائطها أن الصحيح قول ما يعدم صحتها في غيبة المحتال فلم يبق المخالفة بين ما هنا وما مر إلا في اشتراط حضرة المحال عليه وعلى ما مشى في الدرر والغرر فقال وشرط حضور الثاني أي المحتال إلا أن يقبل فضولي له لا حضور الباقيين (قوله فجعل القبول من المحتال) قال الرملي بل جعله من المحتال عليه إذ الضمير راجع إليه تأمل اهـ قلت المراد من القبول ما يتوقف على المجلس وهو ما يكون أحد شطري العقد فقول البزازي فقبل أي فرضي فليس المراد به القبول الذي فسر به الرضا لكن قول المؤلف والرضا منه مما غير ظاهر لأن المحيل في هذه الصورة موجب والمحتال قابل بدليل اشتراط حضوره ثم المحال عليه غائب وقد اكتفي برضاه

(قوله وكان له دين) أي للمحيل (قوله وإن لم يكن له دين) أي للمديون الذي هو المحيل وقوله عليه أي على المحال عليه (قوله وكذا حضرته) أي المحيل (قوله وكذا لو كان المحال غائبا) لعله المحال عليه (قوله والحوالة متى حصلت مبهمة الخ) قال في الذخيرة من الفصل الثاني وأما المطلقة فالحالة منها أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتكون الألف على المحال عليه حالة لأن الحوالة لتحويل الدين من الأصيل وإنما يتحول على الصفة التي كان على الأصيل وكان على الأصيل حالا فيتحول إلى المحال عليه حالا فلو ليس للمحال عليه أن يرجع على الأصيل قبل أن يؤدي ولكن إذا لوزم فله أن يلازم الأصيل وإذا حبس كان له أن يحبس الأصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل وإذا أدى يرجع على الأصيل بما أدى وأما المؤجلة فرجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع إلى سنة فأحال بها على رجل إلى سنة فالحوالة جائزة والمال على المحال عليه إلى سنة لأنه قبل كذلك ولم يذكر محمد في الأصل ما إذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الأجل في حق المحال عليه وينبغي أن يثبت كما في الكفالة وهذا لأن المحال عليه يتحمل عن الأصيل وإنما يتحمل ما على الأصيل وعلى الأصيل دين مؤجل فيجب على المحال عليه كذلك وإن مات الذي عليه الأجل لم يحل المال على المحال عليه لأن حلول الأجل في حق الأصيل للاستغناء عن المؤجل بموته وهذا المعنى لا يتأتى في حق المحال عليه لأنه محتاج إلى الأجل لو حل الأجل في حقه إنما يحل بعد الحوالة على الأصيل ولا وجه إليه لأن الأصيل بريء عن الدين بالحوالة فالتحق بسائر الأجانب وإن مات المحال عليه قبل حلول الأجل والذي عليه الأصل حتى حل المال على عليه لأنه بالموت استغنى عن الأجل فإن لم يكن له وفاء رجع المحال له بالمال على الذي عليه الأصل إلى أجله وإن سقط حكم الحوالة وقد استحق عوده للمحال عليه فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الأجل وكان بمنزلة ما لو باع المديون بدين مؤجل عبدا من الطالب استحق العبد عاد الأجل لأن سقوط الأجل كان بحكم البيع كذا هنا وإن كان المال حالا على الذي عليه الأصل من قرض وأحاله على رجل إلى سنة فهو جائز وإن كان هذا تأجيلا في القرض لأن المال إنما يجب على المحال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتأجيل في الحوالة جائز وكان بمنزلة ما لو أحال الطالب الكفيل بالقرض فإنه يجوز لأن المال يجب على الكفيل بعقد الكفالة لا بالقرض والتأجيل بالكفالة يقبل الأجل اهـ

والرضا منهما مع أنه قبل الحوالة بمجرد قبول المحال والمحال عليه ولم يذكر المصنف رضا المحيل فأفاد أنه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات رحمه الله والقدوري إنما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما أفاده صاحب الإصلاح الحاصل أنها إن كانت بغير رضا المحيل فإن كان له دين على المحال عليه فله مطالبته بدينه وإن لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه عليه لأنه قضى دينه بغير أمره كما في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها علي ورضي الطالب بذلك وجازت فليس له أن يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قال للمديون عليك ألف لفلان فأحله بها علي فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الإمام ومحمد كذا في البزازية وكذا لو كان المحال غائبا كما قدمناه فيها معزيا إلى المدني قال لآخر احتل على فلان وسكت ثم قال لم أقبل فالحوالة جائزة اهـ ولم يقيد المصنف رحمه الله بأن يكون دين المحيل به معلوما ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احتال بمال مجهول على نفسه بأن قال احتلت بما ذاب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح أيضا الحوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مبهمة يثبت الأجل في حق المحال عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الأصل من قرض أو غصب فأحاله به على رجل إلى سنة فهو جائز وإن مات المحال عليه قبل انقضاء الأجل عاد المال إلى المحيل حالا والفرق بين الحوالة والكفالة أن الكفيل إذا كفل بدين وأجل الطالب الدين ولم يضف الأجل إلى الكفيل صار الأجل مشروطا للأصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الأصيل مؤجلا وفي الحوالة متى أضاف الأجل إلى الدين ولم يضف إلى المحال عليه لا يصير الأجل مشروطا في حق الأصيل حتى لو مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين إلى الأصيل حالا اهـ ومن الغريب ما في المجتبى قال الغريم بعد رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كما لو كفل بنفس الدين وفي شروط الظهيرية رضا من عليه الحوالة ليس بشرط إجماعا قلت معناه إذا كان المحال به مثل الدين اهـ والمذهب المعتمد أنه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أو لا وسواء كان المحال به مثل الدين أو لا ثم اعلم أن الحوالة إذا صحت برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل لبراءته لا تسمع دعواه ففي البزازية مات المحيل وزعم المحال عليه أن مال المحال على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وإن برهن على ذلك كما في الكفالة اهـ وفي فروق الكرابيسي لو أحال امرأته بصداقها

على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق أن مدعي فساد النكاح متناقض أو لأنه يدعي أمرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الإبراء أو البيع لأنه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة اهـ وعلى هذا لو ادعى المحيل أنه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لأنه غير مستنكر (قوله وبرئ المحيل بالقبول من الدين) أي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لأن الأحكام الشرعية تبتنى على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل بخلاف الكفالة لأنها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بأنه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقدمنا ذلك ومراده أنه يبرأ براءة موقتة كما قدمناه فلو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال الراهن المرتهن لا يحبس الرهن ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة هذا هو مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو أن البائع والمرتهن إذا أحالا سقط حقهما في الحبس ولو أحيلا لم يسقط لأن المحال عليه قائم مقام المحيل ولم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فإنه إن أحال مولاه على رجل عتق وإن أحال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لأنها معلقة ببراءة ذمته وقد برئت إذا كان المكاتب محيلا لا إذا كان محالا عليه وقوله برئ المحيل من الدين غير شامل لما إذا كان المحيل كفيلا وخصها ببراءة نفسه فإنه يبرأ عن المطالبة لأنه لا دين عليه على الصحيح وأما إذا أطلق الحوالة فإن الأصيل يبرأ أيضا لأن الحوالة المطلقة تنصرف إلى الدين وهو على الأصيل فيبرأ ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب إن أطلقه برئا وإن اشترط براءة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع فإذا أحال الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وإن أحال على الأصيل فكذلك ولا سبيل للمحتال على الكفيل لأنه لم يضمن كذا في البزازية وفي قوله برئ المحيل إشارة إلى براءة كفيله فإذا أحال الأصيل الطالب برئا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحال من المحال عليه ولا تتوقف على القبض إلا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وإن كان دينه جيادا أو ذهبا وعليه زيف أو ورق فأحال غريمه بالجياد أو الذهب على أن يأخذ منه غريمه جاز إن قبل الغريم بالقدر في مجلس المحيل والمحال إذا تصارفا فمقتضى إيجاب الجياد كما ينقل الدين مقتضى هبته من الكفيل و كذا بدله تضمنا لحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل إلى الذمة توثيق بمنزلة الملاءة عادة لا تفويت للقبض المستحق إلا أن يبرئه المحال فينعكس ويبطل الصرف لأنه فسخ مجازا كيلا يلغو وإذا لاقى ما له حكم العين جاز الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضا من الحوالة ضمنا عينا ولو أحاله على الجياد أو الذهب الذي عليه أو على أن يعطيه الجياد أو الذهب الذي عليه لم يجز لأن التعريف ضد التنكير فجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تمليكه من غير من عليه أو شرط الثمن على الغير ضمنا ما لو كانت الجياد والذهب وديعة أو غصبا قائما أو ملك العين والدين اهـ ولم يذكر المصنف ما إذا اختلفا في الإحالة قال في البزازية زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكره الطالب سأل الحاكم من المديون البينة على الحوالة إن أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وإن غائبا قبلت في حق التوقف إلى حضور المحال عليه فإن حضر وأقر بما قال المديون برئ والأمر بإعادة البينة عليه وإن كان الشهود ماتوا أو غابوا حلف المحتال عليه وإن لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فإن نكل برئ المطلوب اهـ (قوله ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى) لأن براءته مقيدة بسلامة حقه إذ هو المقصود أو لفسخ الحوالة وأنه

وبرئ المحيل بالقبول من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى

(قوله لم يملك) أي البائع (قوله ولكن المنقول في الزيادات عكسه الخ) الظاهر أن ما اقتضاه كلام المصنف مبني على ما مشى عليه أولا وهو أنها نقل الدين والمطالبة وهو الصحيح وهو قول أبي يوسف وما في الزيادات قول محمد يشهد له ما قدمه المؤلف هناك فراجعه ثم رأيت في الخلاصة قد ذكر مسئلة إحالة البائع والمشتري وعزاها للزيادات كما هنا ثم قال وفي التجريد جعل هذا قول محمد وعند أبي يوسف سقط حق الحبس في الوجهين جميعا اهـ

وانها تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة فى المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحال أما اذا جعل للمحتال الخيار أو أحاله على أن له ان يرجع على أيهما شاء صح كذا فى البزازية ومراده اذا كانت الحوالة ماوية أما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال فى البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وفى البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرأ المحتال عليه وفى الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى وفيها أيضا قال محمد فى الزيادات رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهم دين لكل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال الغريم الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الاصيل أو بالحوالة على الكفيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان أما الحوالة على الكفيل فظاهر وأما الحوالة على الاصيل فلان تأخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تأخير المطالبة عن الاصيل ولا بطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تأخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعتا معا جاز بالى آخر ما فيها وقوله الا بالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحال عليه ثانيا ففى الذخيرة رجل أحال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه أحاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول اه والتوى معنيان لغوى واصطلاحى هنا فالاول فى المصباح التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك اه وفى الصحاح التوى مقصور الهلاك المال يقال توى المال بالكسر يتوى توى وأتواه غيره وهذا مال أتوى على فعل اه وأما الثانى فافاده بقوله (قوله وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له أو يموت مفلسا) لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى فى الحقيقة ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند أبى حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود أو موته مفلسا ولابى حنيفة ان الدين باق فى ذمته و تعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى انه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى غاد ورائح وفى البزازية أحال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحتال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا تقبل ولا تصح دعواه لان الشهود عليه غائب اه وفى المحيط وان صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والافلاس بالميت بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو أبرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله أن يرجع بدينه على المحيل وفى البزازية أخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين لى ذمة المحيل سواء كفل بامره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع حلفه اه ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد أداء الدين اليك وقال المحال عليه بل قبله وبوى حقى ولى الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل اه وأورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسرة ما لو أوصى لفقراء بنى فلان وجاء واحد من بنى فلان وقال أنا فقير وقالت الورثة انه غنى فالقول للورثة وان كان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس

وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له أو يموت مفلسا

(قوله وفى البزازية أحال على رجل الخ) الضمير فى جحد وحلف للمحتال عليه وفى برهن للمحتال (قوله وفى الخلاصة لا يمنع وان المحتال الخ) الذى رأيته فى الخلاصة نصه ولو مات المحتال عليه ولم يترك شيأ وقد أعطى كفيلا بالمال ثم أبرأ صاحب المال الكفيل منه له أن يرجع على صاحب الاصل وفى الزيادات المحتال له اذا أخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بغير أمره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له اه ولم أر فيها التصريح بانه لا يمنع وما ذكره من رجوعه على الاصل وهو المحيل بعد ابراء الكفيل وهو غير ما نقله عن الزيادات تأمل

بدافع شيأعن نفسه من حيث المعنى وفى مسئلتنا الطالب منكر معنى لان المحيل بدعواه ان المحتال عليه مات عن وفاء يدعى توجه المطالبة على الورثة واهمالم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين على المحيل والطالب بدعوى الفقر ينكر ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الانكار معنى وفى مثله القول قول المتمسك بالاصل كذا فى الذخيرة (قوله فان طالب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلت بدين لى عليك ضمن مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا أن المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل بما أداه ولو كان المحال به دراهم فأدى دنانير أو عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا أعطاه عرضا وان أعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى الا اذا أدى أجود أو جنسا آخر والكفيل كالحوال بل يرجع بالدين لا بما أدى الا فى الصلح على الأول كما قدمناه فى الكفالة ولا بد أن يقول بعد قوله بما أحال بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا لوحق ولا يلزمه الا اذا لوزم كما قدمناه ولو أبرأ المحتال المحال عليه فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا للمحيل وقد أحاله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع عليه بدينه بعد ابراء المحتال وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونه وقد أحاله به كالاستيفاء والوراثة من المحتال كالهبة كذا فى البزازية وفيها عن الثانى أحال المشترى بالثمن على انسان فتبرع أجنبى بقضاء الثمن عن المشترى لم يرجع المحتال عليه على المشترى وان تبرع على المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا أو غائبا فمن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لى فقال المحتال أحلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة مستعملة فى الوكالة مجازا لما فى التوكيل من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة ولو لم يجعل المحتال مستحقا لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهى محتملة أن تكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل أن يكون أقامه مقام نفسه ولا يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال كذا فى السراج الوهاج وفى المحيط الا أن يكون المحيل قال للحويل اضمن عنى هذا المال لان قوله اضمن عنى لا يحتمل الوكالة لانه أمره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا منه بالمال عليه اه وفى النوادر لو غاب المحتال وأراد المحيل أن يقبض المال من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على الغائب هذه رواية بشر بن خالد بن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يقبل قول المحيل انه وكالة لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد أنكر اسقاطه بالحوالة وأقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا الوقال لا ندفعه حتى يجيء وان الآخر غائبا كذا فى المحيط (قوله ولو أحاله بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ) بيان للحوالة المقيدة وحاصله انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو وديعة أو عين فى يده وديعة أو غصب أو نحوه والمطلقة أن يرسلها ارسالا ولا يقيدها بواحد مما ذكر سواء كان له دين على المحال عليه أو عنده عين له أو لا بأن قبلها متبرعا والكل جائز لانه فى المقيدة وكيل فى الدفع وفى المطلقة متبرع وحكم المطلقة أن لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين وللمحال عليه الرجوع على المحيل بعد أدائه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلا فى حق المحيل تأجل فى حق المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال عليه من الدين أو العين لتعلق حق المحتال على

فان طالب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلتُ بدين لى عليك ضمن مثل الدين وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لى فقال المحتال أحلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل ولو أحاله بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ

(قوله وفى المحيط الا أن يكون المحيل الخ) استثناء من قول المتن فالقول للمحيل والظاهر ان المراد بالحويل المحتال عليه كما تقدم نظيره فى عبارة تلخيص الجامع وقوله لا يحتمل الوكالة أى لا يحتمل وكالة المحيل بقوله أحلتك على فلان مع قوله للمحتال عليه اضمن عنى هذا المال هذا ما ظهر لنا فتأمله

مثل الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه من الدين أو عنده من العين بخلاف المقيدة وفيما حكم ابراء المحتال وهبته وارثه ولو مات المحيل قبل قبض المحتال كان الدين والعين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها لما روم تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب بها دين فى ذمة المحال عليه مع بقاء دين المحيل وقد قدمناه فيما سلف وسيأتى حكم ما اذا قبضه المحتال به بعد مرض المحيل بخلاف الرهن لانه ثابت عليه يد الاستيفاء فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحال من غرماء المحال عليه واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذى كان عليه وظاهر قولهم بقسمته بين غرماء المحيل أنه يقسم بين ورثته أيضا يعنى أن طلب المطالبة به دون المحال فيضم الى تركته ولم أره الآن والمراد بالبراءة فى قوله برئ بطلان الحوالة لان المودع كما قدمنا وكيل فى دفعها فلا دين عليه أو المراد البراءة عن المطالبة وهو الظاهر وهلاكها قول المودع ولذا قال فى الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة اه ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وانما قضى من ماله كان متطوعا قياسا لا استحسانا وقدمنا فى الوكالة كذا فى المحيط وفى التتارخانية والاستحسان أن لا يكون متبرعا وله أن يشارك غرماء المحيل فى تركته ووديعته بقدر ما أدى واستحقاق الوديعة مبطل لها كهلاكها كما فى الخانية وفى التتارخانية لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه أنه لما كان له حق أن يملكها كان له أن يملكها اه وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه كذا ذكره الشارح فى أول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك للانتقال الى بدله مثلا وقيمته وفى البزازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجود الخلف وقيد بهلاك العين لانه لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه فلو أحال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم أعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف ما اذا باع عبدا من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريمه بالثمن على المشترى فمات العبد قبل القبض أو رد بخيار من الخيارات الثلاث قبل القبض أو بعده لم تبطل ولو استحق المبيع أو استحق الدين الذى قيدت به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان فى الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفى الثانى ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وأدى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان أداه بعد عتقه لا قبله كذا فى الذخيرة ثم قال وفى المنتقى رجل اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ثم أحال المشترى البائع بالثمن على غريمه من المال الذى له عليه ثم رد المشترى العبد بعيب بقضاء فان القاضى يبطل الحوالة فان كان البائع أحال المحتال عليه بالمال فان الاحالة ينتقض أيضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشترى بالخيار ان شاء اتبع البائع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى أجله اه فقد فرق على رواية المنتقى بين احالة البائع غريمه على المشترى وبين احالة المشترى البائع على غريمه حيث لا تبطل فى الاولى بالفسخ وتبطل فى الثانية

(قوله بخلاف المطلقة) أى فتبطل المطالبة فيها الآن تؤدى بعدما أدى بقدر ما عليه قضاء كما فى الجوهرة (قوله ولو مات المحيل قبل قبض المحتال الخ) ظاهره ان هذا فى الحوالة المقيدة بدليل قوله كان الدين والعين المحال بهما وهو مقتضى التعليل بقوله لكونه مال المحيل ولا يكون مال المحيل الا فى المقيدة لانه فى المطلقة متبرع لكن صرح فى البزازية بما يقتضى عدم الفرق بين المطلقة والمقيدة ونصه مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولا يرجع المحتال بالحوالة وكذا لو قبضه الذى على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء يساوى المحال مع سائر الغرماء اه ومقتضاه بطلان الحوالة بموت المحيل وبه صرح فى الحاوى الزاهدى وعبارته كما نقلها بعض العلماء مات المحيل بطل الحوالة حتى لا يختص المحتال عليه على المحتال عليه بل أسوة لغرمائه لانها تمليك الدين لغير من هو عليه وهو غير جائز الا انها جوزت للحاجة وبالموت سقطت وتعود المطالبة الى تركته وعن زفر خلافه (قوله بخلاف المطلقة) الظاهر انه مرتبط بقوله ولو مات المحيل قبل قبض المحتال الخ فيفيد ان ذلك خاص بالمقيدة وقوله واذا قسم الدين الخ أى فى المقيدة كما أفاده ما قررناه وفى ذلك مخالفة لما نقلناه عن البزازية فليتأمل (قوله والفرق ان فى الاول) أى فى اعتاق المكاتب وموت العبد المبيع أو رده بخيار لكن يرد عليه وأعل ان سقوط الدين بموت العبد ليس مقصودا فالمناسب أن يقول ان الدين فى الاول سقط بأمر عارض كما فى الجوهرة حيث قال وأما ان سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بأمر عارض ولم يتبين براءة الاصيل منه لا تبطل الحوالة مثل أن يحتال بألف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشترى سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا أدى رجع على المحيل بما أدى لانه قضى دينه بأمره اه

ولعل وجهه ان في الاولى تبين أن لادين عليه وهي تصح بدون دين على المحال عليه وفي الثانية ظهر أن المحيل ليس بمديون فبطلت ثم قال في الذخيرة وان كان البائع أبرأ المحتال عليه من المال أو وهبه له أو اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضاء أو بغيره جازت الهبة والابراء والبائع ضامن للمال وكذا لو مات العبد في يد البائع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد أبرأ البائع المحتال عليه من المال أو وهبه له اهـ وهو مشكل بالنسبة الى مسئلة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين أن لادين أصلا ولما بطلت ينبغي أن يبطل ما انبنى عليها من الهبة والابراء من البائع وقد وقعت حادثة الفتوى في المديون اذا باع شيأ من دائنه بمثل الدين ثم أحال عليه بنظير الثمن أو بالثمن فهل تصح أولا فاجبت اذا وقع بنظيره صحت لاتهام تقييدها بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهي مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله أعلم ﴿فروع مهمة﴾ يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الأب والوصي على أملأ من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتال بدينه الى أجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لأبي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة من المتولي على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت حكم احالة المستحق بمعلومه على المتولي وينبغي أن تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما أمين ولادين عليه وأما اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لانه الثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال عليه سلم للمحتال ما أخذه ويؤخذ من المحال عليه ما علم ويقسم بين غرماء المحيل بالحصص ويشاركهم المحتال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة فالمسئلة بحالها فلا سبيل لغرماء المحيل على المحال عليه ولو أحال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الاول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت لك ما على فلان على ان أحيلك به على فلان فرضي الطالب ان أحاله وقبله جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على أن أحيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة واذا أراد أن يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب أن يطالبه بالمال حتى يمضي شهر والكل في المحيط وفي البزازية أدى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر وأحال بالثمن على المستأجر ثم استحق المستأجر من يد المشتري ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض وكذا في كل موضع ورد فيه الاستحقاق اهـ (قوله وكره السفاتج) جمع سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء مفتوحة فيهما فارسي معرب وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة كقرطقة أن يعطي مالا لآخر وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه اياها ثم فيستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح اهـ وحاصله

تصح بدون دين على المحيل أيضا كما مر متنا وكان الظاهر أن يقول وفي الثانية ظهر ان الحوالة بمعنى الوكالة وللوكيل الامتناع عنها اهـ فتأمل (قوله وهو مشكل الخ) قد يجاب بان المحتال وهو البائع قد صار قابضا من المحتال عليه بابرائه أو هبته قبضا حكميا وبالشراء منه صار قابضا قبضا حقيقيا وقد علمت ان هذه الحوالة بمعنى الوكالة فصار البائع كالوكيل عن المشتري فيرجع عليه بما قبضه بعد بطلان الحوالة تأمل (قوله وينبغي أن تكون صحيحة) أي لو الحوالة مقيدة أما المطلقة فلا شك انها لا تصح لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل قال في الجوهرة ولا تصح بالحقوق كذا في النهر وقدمر قال ومقتضى ما في البحر صحة الحوالة بحق الغنيمة المحرزة تحت يد الامام من أحد الغانمين وعندي فيه تردد فتدبره

(قوله على المحال عليه) ويكون المدفوع بين غرماء المحيل وبين المحتال بالحصص فيه نظر فليراجع (قوله وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر) قال الرملي أي باذن المستأجر كما في الخلاصة (قوله وأحال بالثمن على المستأجر) كذا رأيته في البزازية والذي في الخلاصة وأحال المستأجر على المشتري فاستحق المبيع من يد المشتري وهو قد أدى الثمن الى المستأجر الخ وتقدم عند الكلام على حكمها مسئلة من صور فساد الحوالة فراجعها (قوله وفسرها بعضهم الخ) هي على هذا التفسير ما يسمى في زماننا البوليصة

عنده ما أقرض استعانة به المقرض أمن خطر الطريق للمنهى عن قرض جر منفعة وقيل اذا لم تكن المنفعة
مشروطة فلا بأس به وفي البزازية من كتاب الصرف مايقتضي ترجيح الثاني قال ولا بأس بقبول هدية
الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى أدون
ولو أرجح في الوزن ان كثيرا لم يجز وان قل جاز ومالا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين
لا يسلم له بل يرده والدراهم في مائة يرده بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن
المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة اه والله أعلم

كتاب القضاء

لما كان أكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها
وهو القضاء والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد كالكساء وأكسية في المصباح
انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت اه وفي الصحاح القضاء الحكم وأصله قضاي لانه من
قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف قلبت همزة والجمع الاقضية وقضى أي حكم ومنه قوله تعالى وقضى
ربك أن لا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه أي قتله كأنه
فرغ منه ومنه سم قاض أي قاتل وقضى نحبه قضاء أي مات وقد يكون بمعنى الاداء والانهاء تقول قضيت ديني
ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر أي أنهيناه اليه
وأبلغناه ذلك قال الفراء في قوله تعالى ثم اقضوا الي أي امضوا الي كما يقال قضى فلان أي مات ومضى
وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال أبو ذؤيب

وعليهما مسرودتان قضاهما * داود أو صنع السوابغ تبع

يقال قضاه أي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر
ويقال استقضى فلان أي صير قاضيا اه وحاصله أنه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك
والاداء والانهاء والمضي والصنع والتقدير وفي القاموس القضاء ويقصر الحكم قضى عليه يقضي
قضيا وقضاء وقضية وهي الاسم أيضا الى آخر ما فيه الثاني في معناه شرعا فعرفه في فتح القدير بالالزام
وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله
تعالى من حكم الحادثة اما قطعا ان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة
أو المشهورة أو الاجماع واما ظاهرا ان أقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الرأي وأكثر الظن وهو
ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء أو في
لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا
لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لم يعدهم ولذا لو قضى
بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهرا وأما ما لا نص فيه
فان مجتهدا قضى برأيه لا رأي غيره وان قلد الافقه وعنه عند الامام الاجتهاد خلافا لهما وقيل الخلاف
على العكس وان أشكل عليه الحكم استعمل رأيه والافضل مشاورة الفقهاء فان اختلفوا أخذ
بما يؤدي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على خلاف رأيه عمل رأي نفسه لكن لا يعجل بالقضاء حتى لو قضى
مجازفا لم يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا أو لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه حملا له
على الصلاح وان لم يكن من أهل الاجتهاد فان حفظ أقاويل الصحابة عمل بمن يعتقد قوله حقا
على التقليد والا عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ
بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله أن يبطله وفي بعض الروايات

كتاب القضاء

(قوله وفي البزازية من كتاب الصرف مايقتضي ترجيح الثاني) قال في النهر وبه جزم في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للشهيد ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا

كتاب القضاء

صح ونفاذه عنده حلالا لهما اهـ وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام فى مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات اهـ ووقع فى الهداية وكثير التعبير بباب أدب القاضى فى العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل قال أبو زيد ويجوز أن يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه اهـ وفى فتح القدير الادب الخصال الحميدة فالمراد بها هنا ما ينبغى للقاضى أن يفعله وما عليه أن ينتهى عنه والاولى التعبير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون أدبا كما لا يخفى وفى القاموس الادب محركة الظرف وحسن التناول أدب كحسن أدبا فهو أديب والجمع أدباء اهـ الثالث فى ركنه وهو ما يدل عليه من قول أو فعل فالاول قال فى القنية قول القاضى حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمعتمد أقه واطلب الدعوى منه حكم منه وقوله ثبت عندى يكفى وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى أو علمت فهذا كله حكم فى المختار زاد فى الخزانة أو اشهد عليه وحكى فى التتمة الخلاف فى الثبوت وصحح فى البزازية أنه حكم وذكر فى أنفع الوسائل معزيا الى الكبرى للخاصى أن الفتوى على أن الثبوت حكم وكذا فى الخانية والتحقيق أنه لا خلاف فمن قال انه ليس بحكم أراد به اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال انه حكم أراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم أن الثبوت ليس بحكم اتفاقا فى مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البائع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى ببينة الجريان وقد ذكره ابن وهبان فى شرح قوله فى المنظومة ويدخل شرب الارض من دون ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو المعتاد فى كتب التبايع فى بلادنا أنه يقيم المشترى أو البائع بينة بان البائع لم يزل حائزا مالكا لجميع الارض وكذلك فى الوقف من أجل صحة البيع أو الموقوف أو غيرهما اهـ وفائدة بينة الملك للبائع أو الواقف التوصل الى قضاء القاضى بصحة البيع أو الوقف والا لم يقض بالصحة وانما يقضى بموجب ما أقر به كما فى فتاوى قارئ الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى فى العقار حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا اهـ قال ومنها قول الموثق وثبت عنده أن العين بصفة الاستبدال شرعا ومنها قولهم فى خيار العيب لا بد أن يثبت المشترى قيام العيب للحال لتوجه الخصومة الى البائع فانه ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم أنه ثبت أن لا مال للصغير سوى العقار عند بيع عقاره اهـ وفى البزازية قوله لا أرى لك حقا فى هذه الدار بهذه الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو نفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه وذكر شمس الائمة أنه حكم لان أمره الزام وحكم واذا قال القاضى ثبت عندى وقلنا انه حكم فالاولى أن يبين أن الثبوت بماذا بالاقرار أم بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقى الحكمين وفى الخانية لو قال القاضى بعدما شهد العدول أرى أن الحق للمشهود له لم يكن قضاء لان قوله أرى أو رأى بمنزلة قوله أظن ولو قال أظن لم يكن قضاء ثم قال فى البزازية أمر القاضى ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيرى وقف على الفقهاء فاحتاج بعض قرابة الواقف فأمر القاضى بان يصرف شئ من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى أقربائه نفذ حكمه دل هذا ان أمره ليس بحكم اهـ والحاصل أنهم اختلفوا فى قوله سلم الدار هل هو حكم أو لا ولم يحكوا خلافا فى أن أمره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم وأما قولهم لو حكم القاضى أن لا يعطى غير هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال فى فتح القدير من الوقف بعد نقله

(قوله وحكى فى التتمة الخلاف فى الثبوت الخ) قال الرملى وفى الفواكه البدرية وأما قوله ثبت عندى فموضع الحكم وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى ثم ذكر بعده وأما الثبوت فقد قال علماؤنا قول القاضى ثبت عندى حكم وعرف المتشرعين والموثقين الآن على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن به الحكم وما كان مجردا وبدليل قولهم فى التسجيل ولما ثبت عنده حكم والمتعارف فى ذلك غير مختص بمذهب بل نسبته من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المتأخرين فقال ما معناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما كما اذا قال ثبت عندى جريان العقد بين المتعاقدين وان وقع على المسبب كان حكما كما اذا قال ثبت عندى ملكه لكذا وهو قول متجه لو تم وجهه ولكنه لا يتم ثم ذكر بيانه فراجعه ثم قال وفى معنى قول القاضى ثبت عندى صح عندى اهـ (قوله والتحقيق انه لا خلاف الخ) قال الرملى بعيد جدا بل لا يقال لان الدعوى الغير الصحيحة لا يفيد فيها لفظ حكمت المجمع عليه فضلا عن لفظ ثبت عندى تأمل وفى فتاوى قارئ الهداية الصحيح ان قول القاضى ثبت عندى حكم منه اهـ (قوله ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا فى مواضع) ليس المراد بالثبوت فى هذه المواضع ما مر لان المراد به فيما مر قول القاضى ثبت عندى كذا وليس المراد بالثبوت فى هذه المواضع الاخبار بذلك بل غيره (قوله أرى ان الحق للمشهود له) قال فى النهر ينبغى أن يكون بضم الهمزة أما اذا كان بمعنى اعلم فقدمنا ان علمت تكون حكما

(قوله لانتفاء شرطه) أي شرط الحكم وهو الدعوى الصحيحة سحب عنه المؤلف (قوله وهو الاوجه) نقل ابن العز من انه اصواب (قوله قاطع للشبه كالها) أي لانه لا يمكن أن يقال فيه انه ملحق بالوكيل فيمتنع كون عليه المنع في كونه احكما (قوله وذكره العمادي) قال الرملي أيضا ذكره ا صاالعمادي الخ فاسقط لفظ ذكره الثاني من سهو الكاتب (قوله وذا

عن الخصاف من غير سبيل بأقارب أو أوقف وقد استفدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بالاسرة حتى طعن في المسئلة بقول لان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم اهـ ويمكن أن يحمل له حادثة هي اعطاء المتولي فقراء اسامي ووقف افقراء سنة ثم جاءه في السنة الثانية غيره وأراد أن يعطي غيره فرافعا الى القاضي فرأى القاضي أن الدفع اليه أصلح لفاقته وصلاحه فحكم على المتولي بان لا يعطي غيره بدلان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا امال في وقف الخصاف بعد المسئلتين يعني ما اذا استطاء القاضي بلا حكم وأما اذا حكم بان لا يعطى غيره بان في كل منهما ما فيه من شرط الواقف ولم يحكوا خلافه في أن أمره بحبس الخصم حكم كأمره بالاخذ منه قال في القنية وأمر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق اهـ وقيده بالوجه حتى في معاملة بناءه ليس للسكي اطلاقها كذا في جمع الوسائل وأما فعله فعلى وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا أذن بالغة عاقلة في تزويج نفسها فزوجها فانه وكيل عنها فعله ليس حكم كأن القاسمة وما كان منها موضعا له أي محلا فقد اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغار الذين لا ولي لهم ومنها شراؤه و بيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في المحيط بانه حكم ولذا الورع والتتمة من ا منقل يحرر ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لاسما سرهمة وهو الاوجه قال الالحاق بالوكيل كفي للمنع يعني أن الوكيل بالنكاح لا يملك أن يزوج من امته فكذا القاضي بمنزلة الوكيل أقول وكذا افاد كره في التتمة من أن القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اهـ خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع معين عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا افاد كر في الذخيرة من أن الامام اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز مراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا يلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز اهـ خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلامهم فالاولى أن يقال ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالقضاء الضمني لا يحتاج الى الدعوى له وانما يحتاج القصدي فيدخل الضمني فيعاد تصحيح كلامهم فمن نقل أن فعل القاضي حكم صاحب المحيط والتتمة والذخيرة كما سلفناه وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الأئمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضيخان وصرح به محمد في الاصل قال اذا احضر الورثة الى القاضي وطلبوا القسمة و بينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم وقال أبو حنيفة لا أقسم ذلك بينهم ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه اهـ وما في الاصل من قوله لان قسمة القاضي قضاء منه قاطع للشبهة كلها و عين الرجوع الى الحق وأما شرائطه وهو الرابع في الحكم أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي قال وهذا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ اهـ فاذا حكم شافعي بموجب بيع عقار

حكم شافعي بموجب بيع عقار الخ) اعلم ان الحكم بالموجب مما تعورف بين المشرعين والموثقين وهو أعم من المقتضى لانه يشمل الصحة والبطلان كالحكم بموجب بيع المدبر معناه ببطلانه لو القاضي حنفيا وبصحته لو شافعيا والمقتضى لا يشمل البطلان بل الذي لا يقتضي بطلان بيعه تصحيحان في الصحة و يفرد الموجب في البطلان ثم ان الموجب قد يكون أمرا واحدا وأمورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت أولا يستلزم فالاول كانتفاء الاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرمة وانحلال قيد العصمة وهذا القسم لا كلام فيه اذ ذكر الموجب فيه واضح الدلالة على المراد والثاني كما اذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فانكر الدين فقام البينة على الدين والكفالة فحكم بموجب ذلك فالموجب هنا من ان

لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل والثاني يستلزم الاول لا في الثبوت فاذا قضى بالموجب في مثله فينبغي تضمنه والثالث كما اذا حكم شافعي بموجب بيع عقار كما ذكره المؤلف فالموجب هنا يحتمل بتفسيره الطرفين الموصلة الى القضاء فان أدى الى جميع تلك الامور بان كانت مدعى بها كلها احمل الموجب عليها وان الى بعض معين منها

تعين أنه المقضي به دون الآخر فللمخالف الحكم به برأيه ولا يكون حكم الأول بذلك الفرد المعين مانعا عن الحكم بالآخر ومثله كثيرة ومنها ما إذا ادعى الحنفي بموجب التوارث بين أصلين مات أحدهما إلا يكون حكما بعدمه بعد موتهما ثم الاستلزام السابق قد يكون من أحد الجانبين كالمثال المار وقد يكون منهما كخروج العين من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري بحكم العقد هذا حاصل ما حققه العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية قال في النهر وبقي قسم رابع نص عليه في منية المفتي وغيرها فقال في فسخ اليمين المضافة لو قال القاضي قضيت بالنكاح بينهما صح وإن كان له أيمان مختلفة ولو لم يعلم القاضي حتى أجاز نكاح فضولي بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم رفع الأمر إلى القاضي فإن علم بتقدم نكاح الفضولي ومع ذلك قضى بالنكاح بينهما صح وكان قضاء ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي ينبغي أن يعلم حتى يتضمن قضاؤه موضع الاجتهاد اليمين المضافة ونكاح الفضولي اهـ فهذه الأمور التي استلزمها الحكم بالنكاح توقف إيقاعها على علمه بها اهـ قلت لا يخفى أن هذا الرابع في الحقيقة شرط للثالث وهو أن المحكوم به إذا استلزم أمورا اجتهادية يشترط علمه بها ليقصدها بقضائه وليتأمل هذا وفي الفواكه البدرية أيضا ومما يتصل بذلك سؤال صورته حكم حنفي بموجب البيع في عقد شرط البراءة من كل عيب وبعدم الرد بعيب ظهر مع العلم بالخلاف والحال أنهما لم يتحاكما عنده في عيب ظهر بل في التبايع وللقضاة عادة في ذلك فلو خاصم المشتري في ظهور عيب عند القاضي الشافعي هل له الحكم بالرد والحالة هذه أم لا أم يكون حكم الحنفي مانعا له منه وأجبت ليس للحنفي الحكم بذلك ولا بعدم الرد بالعيب لعدم الخصومة عنده فيه فللشافعي أن يحكم بالرد بالعيب وليست هذه الصورة من القضاء الضمني فإنه الذي لا بد منه في القضاء القصدي ومن صورة ما في كفالة الغائب وهي حيلة إثبات الدين على الغائب فإنه قضاء على الحاضر قصدا وعلى الغائب ضمنا وإذا أبرأ الدائن الكفيل بعد القضاء برئ أو يصير الدين مقضيا به على الكفيل اهـ ملخصا وتمامه فيه (قوله وبهذا يظهر أن قولهم إن القضاء على الغائب إلخ) قال الرملي أقول في جامع الفصولين فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة نقلا عن الصيانة لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة أنه ينفذ ثم قال ولا يشترط أن يكون شفعوي المذهب لأنه لا خلاف في نفاذ القضاء فقوله لا يشترط يرد حملهما وزوال الإشكال بالحمل على اختلاف الروايتين وسيأتي في شرح قوله والإلزام بحكم وفي شرح قوله ولا يقضي على غائب مزيد تقرير فيه فراجع كلامه الحلبي وتأمل

لا يكون حكما بأن لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كذا ذكره العلامة قاسم في فتاواه والواجب في فتح القدير والحكم ومن شرائط الحكم أن يكون بحق كالقضاء بالبينة أو اليمين أو النكول أو علم القاضي بشرطه أو كتاب القاضي إلى القاضي بشرطه وإخبار القاضي بحور لسانه القضاء وعكسه كما في البزازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط فإن قلت هل تقرير القاضي للسنة حكم منه قلت هو حكم وطلب المرأة النفقة تقرير شرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات خزانة المفتين وإذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لأن نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اهـ فإن قلت إذا فرض لها نفقة مدة معينة كان قضاء بجميعها فإذا فرض لها نفقة كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بواحد أو بالكل قلت هو قضاء بالجميع ما دامت في عصمته ولم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فأبرأت من نفقتها أبدا برئ من نفقة الشهر الأول فإذا مضى أشهر فأبرأته من نفقة ما مضى وما يستقبل برئ مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها وفي المحكوم عليه ولحضرته أو من يقوم مقامه كوكيل ووصي ومتول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضي على غائب كما سنذكره إن شاء الله تعالى وصرح به في البدائع هنا أنه من شرائط القضاء وبهذا يظهر أن قولهم إن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على ما إذا كان القاضي شافعيا والإشكال وما وقع في بعض الكتب كالقنية من أنه في حق الحنفي أيضا ضعيف وسيأتي في بيان اختلاف التصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ والإسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة

عن حد القذف وأن يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة لا المذكورة والاجتهاد
وأما في المحكوم به فأن يكون معلوما كما في البدائع كما سيأتي في الدعوى وأما في المحكوم له فدعواه
الصحيحة وأما طلبه الحكم في حقوق العباد من القاضي بعد وجود الشرائط ففي الخلاصة طلب الحكم
ليس بشرط وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضي له كما في البدائع وسيزداد الأمر وضوحا إن شاء الله تعالى
وأما صفته وهو الخامس فواجب عند استجماع شرائطه وانتفاء الريبة ولذا قال في جامع الفصولين
القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر اهـ ويجوز تأخيره لرجاء الصلح بين الأقارب أو لاستمهال
المدعى عليه كما في الولوالجية وفي شرح منلا كبر أن القاضي إذا أخر القضاء بعد إقامة البينة يفسق وإن
أنكره يكفر اهـ وأما صفة قبوله للقضاء فسيأتي أنه فرض وحرام ومباح ومستحب والسادس في
طريق ثبوته وله وجهان أحدهما اعترافه حيث كان متوليا وسيأتي أنه إذا قال قاض عالم عدل قضيت على
هذا بالقطع أو بالقتل وسعك فعله وإن لم تعاين سببه وأما إذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا لا يقبل
قوله مطلقا إلا فيما إذا كان في يده كما سيأتي وفي السراج الوهاج الحاكم إذا حكم بحق ثم قال بعد عزله
كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله اهـ الثاني أن يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة
إن لم يكن القاضي منكرا قال في البزازية والخلاصة وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل فلا بد
من تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر اهـ وفي
البزازية أيضا شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما اهـ
قيد بعدم إنكاره لأنهما لو شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في
البزازية اهـ ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا
ثم نقل أن محمدا قال لا يقضي القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب أن قوله يفتى وقيد بقوله بعد
دعوى صحيحة لأنه قبلها إفتاء لا حكم كما قدمناه وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ الواقعة في زماننا المجردة
عن الدعاوى ليست حكما وإنما فائدتها تسليم الثاني للأول قضاءه * السابع في أحكامه فمنها بالنسبة إلى
الحكم اللزوم فليس لأحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه ومستوفيا شرائطه الشرعية وهل يصح رجوع
القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية للقاضي أن يرجع عن قضائه إن كان خطأ رجع ورده وإن كان مختلفا
فيه أمضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده فإن ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم إن كان في حقوق العباد
كالطلاق والعتاق والقصاص أو ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف إن قال القاضي تعمدت
فالضمان في ماله وعزر للجناية وإن أخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المرأة إلى الزوج والرقيق
إلى المولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب إذا حد وبان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن
في ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا إذا ظهر الخطأ بالبينة أو بإقرار المقضي له أما إذا أقر
القاضي بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء اهـ وإذا أقر المقضي له
ببطلانه بطل إلا المقضي بحريته كما في البزازية وبالنسبة إلى التولية عدمه وفي الخلاصة والبزازية
للسلطان أن يعزل القاضي لريبة أو لغير ريبة اهـ قلت ولقاضي القضاة عزل نائبه بجنحة وغيرها
ومنها أن القضاء إذا فوض لاثنين لا يلي القضاء أحدهما ولو شرط أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية
فيه وقال الإمام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لأن نائب القاضي نائب عن السلطان حتى لا ينعزل بانعزال
القاضي وثمة التفرد كذا في البزازية ومنها صحة تعليقه وإضافته وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيده
بمادة فالمختار أنه يصير قاضيا ببلده الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان وهذا في تعليق الولاية وهل يصح
تعليق ولاية القضاء قال في [illegible] خزانة المفتين امرأة أقامت على رجل بينة بالنكاح فلا دفعة لها

(قوله وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ الخ) قال الرملي وسيذكره أيضا في شرح قوله وإذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه اهـ أي في باب كتاب القاضي إلى القاضي (قوله للقاضي أن يرجع عن قضائه الخ) قال الرملي وفي مسائل شتى آخر المتن إذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقفت على تلبيس الشهود وأبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة قال ابن وهبان ويفهم التنبيه أنه إذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع كمن يعترف عنده الآخر حتى ثم غاب ثم جاء اثنان تداعيا عنده فحكم لأحدهما ظانا أنه المعترف ثم تبين أنه غيره فإنه ينبغي له أن لا يمضي حكمه ويؤيده ما في القنية عن أبي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطؤه يجب عليه أن ينقض قضاءه اهـ قال وهذا بخلاف ما إذا قضى في مجتهد فيه برأي ثم ظهر له رأي خلافه ليس له أن يرجع عن حكمه ولا لغيره أن ينقضه ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع (قوله وبالنسبة إلى التولية عدمه) معطوف على قوله بالنسبة إلى الحكم والضمير في عدمه للزوم

في مدة المسئلة عن الشهود ولو أراد القاضي أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها إن كنت امرأته فقد فرضت لك عليه في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فإذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة أخذت نفقتها مما فرض لها اهـ وعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا إن لم يمنع مانع شرعي صحيح ومن أحكامه أنه لو قضى فصولي فأجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل أسبوع يومين فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه إلى أجازه في نوبته جاز كما في آخر جامع الفصولين كذا في البزازية ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها أنه لا يملك الاستخلاف إلا بإذن صريح أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضي القضاة ومنها أن القاضي لا يبقى أكثر من سنة كيلا ينسى العلم ومنها أنه يقتصر على المقضي عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى إلى الكافة ويتعدى في القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الأصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع * الثامن فيما يخرج القاضي عن القضاء في البزازية أربع خصال إذا حل بالقاضي انعزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين وإذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر كالوكيل وعن الثاني أنه لا ينعزل ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا إذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وإن معلقا لا ينعزل ما لم يصل إليه الكتاب وإن وصل إليه الخبر وإذا مات القاضي انعزل خلفاؤه وإذا عزل القاضي فالفتوى على أن النائب لا ينعزل بعزله لأنه نائب السلطان أو العامة وعزل نائب القاضي لا يعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البزازية وفيها القاضي إذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا إذا كتب به إلى السلطان وبلغ الكتاب إلى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة ولا يملك إبطال حقهم اهـ وينبغي أن الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي أنه لا ينفذ حكمه لعلمه أنه غير حاكم باطنا ولم أره وكذا لم أر ما إذا بلغ النائب عزل قاضي القضاة وينبغي أن لا ينعزل حتى يعلم أصله وكذا لم أر حكم ما إذا بلغ الأصل دون النواب ولم يعلمهم فشكوا وينبغي أن يصح حكمهم وإن يستحق الأصل ما عين له على القضاء من بيت المال لمباشرة نوابه وفي البدائع أن القاضي يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل الإذا مات الخليفة أو خلع فإنه لا تنعزل قضاته وولاته وإذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل بأخذ الرشوة والفسق عندنا اهـ *وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء آخر* ولم يتعرض لعزل الأول الأظهر والأشبه أنه لا ينعزل اهـ وفي الولوالجية إذا ارتد القاضي أو فسق ثم صلح فهو على حاله لأن المرتد أمره موقوف ولأن الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل إلا أن ما قضى في حالة الردة باطل بخلاف الحكم إذا ارتد فإنه يخرج والفرق مذكور فيها وما قدمناه عن البزازية من أنه ينعزل بفوات الدين يخالفه إلا أن يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فإن الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر فيه روايتان اهـ وبه علمت أن ما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت أن تقليد الكافر صحيح وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة إذا عمي القاضي ثم أبصر فهو على قضائه اهـ التاسع في آدابه وستأتي * العاشر في محاسنه منها انصاف المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق إلى أهلها والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من أعظم العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في أرضه ولولاه لفسد العباد والبلاد ومع ذلك فله مساوئ مذكورة في شرح أدب القضاء للخصاف للصدر الشهيد (قوله أهله أهل الشهادة)

أهله أهل الشهادة

(قوله أو الدين) سيأتي قريبا عن الولوالجية ما يخالفه مع الجمع بينهما (قوله وينبغي أن الخصم لو علم بعزله الخ) ظاهر ما مر من أنه لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر أنه لا ينعزل ظاهرا ولا باطنا وذلك مناف لما بحثه المؤلف تأمل (قوله وبه علمت أن ما في الخلاصة على خلاف المفتى به) الذي تقدم عزوه إلى البزازية لا إلى الخلاصة

(قوله فلا تصح تولية كافر وصبي) مخالف لما مر عن الواقعات (قوله قلد القضاء الكافر ثم أسلم فهو على قضائه) هو إحدى الروايتين كما مر (قوله وقدمنا أن شرائط القاضي ثمانية) الذي قدمه تسعة وقد نظمها السيد الحموي فقال

شروط القضاء تسع عليك حفظها
لتصير مستفتا في طلابك للعلا
بلوغ وإسلام وعقل ونطق
فصيح به فصل الخصومة قد حلا
توليه حكما دون سمع لدعوة
وحر به سمع والابصار قد تلا
وفقدان حد القذف قد شرطوا له
كما قال زين الدين في البحر مجملا

(قوله وفي القاموس قوم طرش الخ) قال الرملي ذكر في القاموس قبل قوله قوم طرش الطرش أهون الصمم وذكر في صمم الصمم محركة انسداد الأذنين وثقل السمع (قوله وظاهر كلامهم أن من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه) هو عكس الكلية المذكورة في المتن وقال في النهر وظاهر أن الكلية أعني من كان أهل الشهادة هو أهل للقضاء مطردة غير منعكسة عكسا لغويا فلا يرد أن من فعل ما يخل بالمروءة فهو

والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة إلا أنه لا ينبغي أن يقلد ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل

أي أهل القضاء أي من يصح منه أو من تصح توليته له لأن كلا منهما من باب الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم أن يحكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا من باب واحد وليس المراد أن القضاء مبني على الشهادة ليلزم منه بناء القوي على الضعيف وإنما المراد أنهما يرجعان في شيء واحد وهو أن يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا لأن حكمه مبني على حكمها لكن أوصاف الشهادة أشهر عند الناس فعرف أوصافه بأوصافها وتمامه في النهاية فلا تصح تولية كافر وصبي ولذا قال في البزازية قلد القضاء لصبي ثم أدرك لا يقضي به ذكره في المنتقى وفي الأجناس قلد القضاء الكافر ثم أسلم فهو على قضائه ولا يحتاج إلى تجديد ثان اهـ وفيها قول السلطان أمر عبده نصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو حكم بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح الإمام أذن لعبده بالقضاء فقضى بعدما عتق جاز ولا يحتاج إلى تجديد الإذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق اهـ وقدمنا أن شرائط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان وتولية الأطروش الأصح جوازها وفسره الشارح بأن يسمع ما قوي من الأصوات والأصم بخلافه وهو من لا يسمع ألبتة وفي القاموس قوم طرش والأطروش الأصم وظاهر كلامهم أن من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا يرد الفاسق فإنه عندنا أهل لهما لأن القاضي لو قضى بشهادته صح وإن كان آثما كما سيأتي فعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه عداوة دنيوية كالشهادة وإن قلنا بصحته إذا قضى بالبينة أو الإقرار لا بعلمه فهي مستثناة ولا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له إلا في مسئلة ما إذا ورد عليه كتاب القاضي فإنه يقضي له كما في السراج الوهاج وكتبناه في فوائد القضاء وسنتكلم عليه إن شاء الله تعالى في الشهادات ولو ولى السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر تعليل الخلاصة الصحة وهو ظاهر لأنه أهل للشهادة عليهم وسئلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فأجبت بعدم الصحة لأنه لم يفوض إليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح كما قدمناه (قوله والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة إلا أنه لا ينبغي أن يقلد) لما قدمنا أنهما من باب واحد ولا ينبغي تقليده لأن القضاء من باب الأمانة والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين لقلة مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته فإن قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الأولوية يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز وفي فتح القدير ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضي بها فإن قضى جاز ونفذ اهـ ومقتضاه الإثم وعلى الأول لا يأثم وظاهر الآية يفيد أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم أو لا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي أن يأثم بتركه لأنه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في إصلاح الإيضاح بأن من قلد فاسقا يأثم وإن قبل القاضي شهادته يأثم واستثنى أبو يوسف من الفاسق إذا شهد أن يكون ذا جاه ومروءة فإنه يجب قبول شهادته كما في البزازية فعلى هذا يجوز تقليده القضاء إلا أن يكون أبو يوسف فارقا بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة أو الإصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والإصرار على صغيرة واجتناب فعل ما يخل بالمروءة كما سيأتي في الشهادات فإذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وإن لم يصر فاسقا به (قوله ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل) أي فسق بأخذ الرشوة أو بغيره من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المؤلف من صحة تولية الفاسق وعدم

أهل للقضاء دون الشهادة ولأن شهادة العدو على عدوه من حيث الدنيا لا تقبل وقضاؤه عليه صحيح (قوله كما قدمناه) أقول لم أره فيما مر نعم سيأتي بعد بضعة أوراق (قوله واستثنى أبو يوسف الخ) سيأتي في الشهادات عن الفتح أنه خلاف الأصح ... مرله

عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية وعن علمائنا الثلاثة في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوى اه وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها وهذا انما كان فيه الابتداء أسهل من البقاء وله نظير مذكور في المعراج لو أبق المأذون ينحجر ولو أذن للآبق صح وقيده في الخانية بما في يده عكس السائر على ألسنة الفقهاء وهو أن البقاء أسهل من الابتداء وانما كان كذلك لوجود دليل يقتضيه وهو أن المقلد اعتمد عدالته فيتقيد التقليد بحال عدالته الى آخر ما في النهاية وفي البزازية ولو شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اه فيه ما قضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق اه وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البزازية وفي المعراج يجب عزله اه فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء وفي فتاوى قاضيخان من الردة والسلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه يعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اه ومن أول الدعاوى والوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل اه ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضائه لما في الخانية وأجمعوا على أنه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى اه مع أنه قدم أنه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل أنه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي أخذ بسببها وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها (قوله واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) أي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتي اذا الامام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لآخر أن من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله اه وهكذا في الخلاصة من أن الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة وأطلقه فشمل ما اذا كان القاضي الذي تولى أو غيره لتوليه السلطان كما في البزازية قيد بتوليته القضاء لانه لو أخذ الرشوة وقضى فقدمنا عن الخانية الاجماع على أنه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وهكذا في السراج الوهاج وفي البزازية الفتوى على عدم نفاذه وحكى في فصول العمادي فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهذا اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به أنه اذا ارتشى عامل لنفسه أو ولده ومعنى والقضاء عمل لله تعالى اه قلت ليس هذا مرادهم وانما مرادهم أنه قضى لنفسه معنى والقضاء لنفسه باطل وهذا القول أحسن وظهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه اه وفي البزازية فان ارتشى وكيل القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه ان كان بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له لانه لما أخذ المال أو ابنه ارتشى فيه اه وما ذكره مأخوذ من كلام المؤلف الآتي في القولة الثانية

قال في النهاية وأما على رواية فتاوى قاضيخان انما يصح اذن الآبق في التجارة اذا أذن له في التجارة مع ذلك الرجل الذي كان العبد في يده (قوله ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه) قال في النهر في قوله لا ينعزل ايماء الى ان قضاءه نافذ وفيما ارتشى فيه وهذا أحد أقوال ثلاثة والثاني لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي والثالث لا ينفذ فيهما والاول اختاره البزدوي واستحسنه في

واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا

الفتح لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فسقه وقد فرض انه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه انه اذا ارتشى عامل لنفسه أو ولده معنى والقضاء عمل لله تعالى اه وأنت خبير بان كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عاملا لنفسه وبهذا يترجح ما اختاره السرخسي وفي الخانية أجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما

يكون عاملا لنفسه أو نائبه القاضي المولى أخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لأنه عامل
لنفسه وإن كتب اليه ليسمع الخصومة وأخذ أجرة مثل الكتابة ينبغي أنه ليس برشوة اهـ والرشوة
بكسر الراء وضمها كذا في البناية وفي القاموس أنها بالتثليث الجعل وارتشى أخذها واسترشى طلبها
ورشاه حاباه وصانعه وراشاه لاينه وأعطاه الرشوة اهـ وفي المصباح الرشوة بكسر الراء ما يعطيه الشخص
للحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وجمعها رشا مثل سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم
أيضا ورشوته رشوا من باب قتل أعطيته رشوة فارتشى أي أخذ وأصلها رشا الفرخ اذا مد رأسه الى أمه
لتزقه اهـ وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الأباطيل كأنه مأخوذ من البرطيل
الذي هو المعول لأنه يستخرج به ما استتر وفتح الباء عامي لفقد فعليل بالفتح اهـ وذكر الأقطع أن الفرق
بين الهدية والرشوة أن الرشوة ما يعطيه بشرط أن يعينه والهدية لا شرط معها اهـ وفي الفتح الرشوة على
وجوه أربعة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين أحدهما اذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على
القاضي والآخذ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للأوصياء في أموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة
المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على
آخر رشوة الثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق
ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه أو ماله فهو حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع
في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ
أن يأخذ فان أراد أن يحل للآخذ يستأجر الآخذ يوما الى الليل بما يريد أن يدفع اليه فانه تصح هذه
الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله في هذا العمل وإن شاء استعمله في غيره هذا اذا أعطاه الرشوة أولا
ليسوي أمره عند السلطان وإن طلب منه أن يسوي أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما سوى
اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لأنه يريد مجازاة الاحسان
فيحل اهـ ولم أر قسما يحل الأخذ فيه دون الدفع وأما الحلال من الجانبين فهو الاهداء للتودد والمحبة
كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب
من المروج الا بدفع شيء اليهم فالدفع والأخذ حرام لأنه رشوة اهـ وفيها ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب
ردها ولا تملك اهـ فهذا يفيد أن الآخذ لا يملكها وقد صرح به في هبة القنية قال وفي السير الكبير
الرشوة لا تملك الى أن قال أبرأه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع
عند امرأته فقال أبرئيني عن المهر فأضطجع معك فأبرأته قيل يبرأ لأن الابراء للتودد الداعي للجماع وقال
عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في الأول لأنه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم
مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة اهـ وفيها دفع للقاضي أو لغيره سحتا
لاصلاح المهم فأصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه اهـ فظاهره أن التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه
وإن قضى حاجته ٧ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للأوصياء في أموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من
الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق
له على آخر رشوة وليس منه ما تأخذه المرأة لأجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبزازية آخر كتاب
الصلح وقع بين الزوجين مشاقات فقالت لا أصالحه حتى يعطيني كذا لأن لها عليه حقا كالمهر والنفقة اهـ
ومنها ما في مهر البزازية الأخ أبى أن يزوج الأخت الا أن يدفع له كذا فدفع له أن يأخذه قائما أو هالكا
لأنه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية أيضا في المسئلة المتقدمة اذا علم من حاله أنه لا يزوجه
الا بالهدية والا لا اهـ ومنها لو أنفق على معتدة الغير ليتزوجها فأبت أن تتزوجه ان شرط الرجوع

(قوله الذي هو المعول) قال في القاموس والمعول كمنبر الحديدة ينقر بها الجبال

(قوله وفي صلح المعراج الى قوله الثاني) كذا وجد في بعض النسخ وفي بعضها كتب قبل قوله الآتي وليس منه ما تأخذه المرأة وهو محله

٧ (قوله وفي صلح الخ) هكذا وجد بالنسخ مكررا مع السابق وإن كانت عبارة المحشي تقضي بأنه لا يوجد الا في أحد الموضعين تأمل اهـ مصححه

رجع زوجها أم لا والا لكن أعتق على طمع أن يزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقدمناه وتمامه بها (قوله والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا) وجه الاول انه يحذر النسبة الى الخطأ ووجه الثاني انه من أمور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولم يرجح الشارحون أحدهما وظاهر ما في التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم أحدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع اهـ فلا أقل من أن يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولذا جزم به في المجمع واختاره في شرحه وقال ان أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور اهـ فشرط المفتي اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم ويشترط أهلية اجتهاده كما سيأتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض للاحتراز عمن غلب عليه الغفلة والسهو لان اشتراط العدالة يغني عنهما وفي شرح الروض وينبغي للامام أن يسأل أهل العلم المشهورين في عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده بالعقوبة بالعود وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط ولو كان المفتي عبدا أو امرأة أو أعمى أو أخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع ودفع ضرر وعداوة فهو كالراوي لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته اهـ وفي تلقيح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق يعمل بها ولا يختص بالاخرس وفي القنية رامزا للعيون الائمة المكي أشار المفتي برأسه فكان قوله نعم فللمستفتي أن يعمل به ورمز للنوازل عن أبي القاسم مثله ورمز لظهير الدين المرغيناني لا لان اشارة الناطق لا تعتبر اهـ وسيأتي انه ينبغي أن يكون المفتي كالقاضي في أوصاف الكمال وفي الظهيرية ولا بأس للقاضي أن يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي أحد الخصمين فيما يخاصم اليه اهـ (قوله ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا غليظا جبارا عنيدا) لان المقصود منه وهو ايصال الحقوق الى أهلها لا يحصل به وفي المصباح رجل فظ شديد بغلظ القلب يقال منه فظ يفظ من باب تعب وبالظه اذا اغلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظة أي غير لين ولا سلس وأغلظ له في القول أغلاظ أعنفه اهـ والجبار في الخاص الحامل غيره على الشئ قهرا وعلة وفي أسمائه تعالى الذي جبر خلقه على ما أراد من أمره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهري المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق وقد يكون مباراة بغير خلاف اهـ وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق فيأباه ود كر مسكين ان الفظ هو الجافي سيء الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى أجبره أي لا يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله (قوله وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه) ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى وينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به من وثقت به أثق بكسرهما ثقة ووثوقا ائتمنته وهو وهي وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور

والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه

(قوله وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا) هذا بناء على ما عليه الاصوليون من ان المفتي هو المجتهد كما سيأتي في شرح قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا وهو غير المراد هنا بل المراد به هنا المقلد الذي ينقل الحكم عن غيره (قوله ان ظن عدم أحدهما) أي الاجتهاد أو العدالة فضلا عن عدمهما جميعا كذا في شرح ابن أمير حاج

والاناث فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشيء يعف من باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح وفسره الكرماني شارح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الاكثر كما في التحرير قوة بها ادراك الكليات للنفس اهـ والمراد الموثوق به في عقله أن يكون كامله ولا يولى الاحمق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحمق غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهي داء دواؤه الموت وفي الحديث الاحمق أبغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه أعز الاشياء عليه وهو العقل و يستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن أفرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أحمق وأما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سأل ألح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص فابرأتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ اهـ وأما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في المصباح وذكر الكرماني انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبياء عليهم الصلاة والسلام نبينا صلى الله عليه وسلم به ليلة الاسراء فقال كل من لقيه في السموات مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هناك وصف أجمع منه للخير لوصفوه به اهـ وفي أوقاف الخصاف الصالح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح اهـ والفهم لغة كما في المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف العجز عن احتمال الشيء وفي فتح القدير فصل الحبس ويستحب أن يكون في القاضي شدة بلا عنف وان يلزم التواضع من غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند أمر يعاينه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقدمنا تعريفه أول الكتاب وذكر مسكين هنا ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها

والاجتهاد شرط الاولوية

(قوله والاجتهاد شرط الاولوية) وهو لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير واختلفوا في المجتهد فقيل أن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل يكفي أن يعرف مظان أحكامها في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا وأما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة أقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد أن يكون صاحب قريحة وفي القاموس والقريحة أول ماء يستنبط من البئر كالقريح وأول كل شيء ومنك طبعك والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط الشيء من غير سماع والاجتباء والاختيار وابتداع الشيء والتحكم اهـ وفي مناقب الامام محمد للكردري كان محمد يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملاتهم وما يديرونها فيما بينهم وكان الكسائي يختلف الى محمد فقال له يوما ما أكثر ما تلوذ على معاني كلام الناس ما أنتم وهذا القول لا يعرفه الا الحذاق من أهل هذه الصناعة ومن أتقن هذه الجملة فهو

أهلاً للاجتهاد فيجب عليه أن يعمل باجتهاده ولا يقلد أحداً وقوله شرط الأولوية يفيد أن تولية الجاهل صحيحة عندنا لأن المقصود من القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره وفي البزازية من كتاب الإيمان قبيل الثالث والعشرين المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر إلى أن قال دل أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضاً ولا بد من كون القاضي الحاكم في الدماء والفروج عالماً دينا كالكبريت الأحمر وأين الكبريت الأحمر وأين الدين والعلم اهـ وذكر يعقوب باشا ويعلم من الدليل أن المراد من الجاهل من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء كما لا يخفى مع أن المراد منه المتبادر بقرينة جعل الاجتهاد شرط الأولوية اهـ وهكذا في إيضاح الإصلاح وجوز في العناية أن يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر في مقابلة المجتهد وأن يراد من لا يحفظ شيئاً من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد اهـ وأما معناه لغة واصطلاحاً فقدمناهما وأما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطأ ورأيت في شرح الدلائل أن الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني دون الأول وقد ينال المقلد أيضاً يعمل بفتوى غيره ولو أخذها من الكتب وحاصل شرائط المجتهد على ما في التلويح والتحرير الإسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيه النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية أي الصرف والنحو والمعاني والبيان والأصول وكونه حاوياً لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق بالأحكام وكونه عالماً بالحديث متناً وسنداً وناسخاً ومنسوخاً ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه وأما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالماً بوجوه القياس وفي الحقيقة اشتراط علمه بالأصول يغني عنه ولا بد من معرفة الإجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس فالحاصل أن الشرائط أربعة عشر شرطاً وأما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه دليل (قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) أي موثوقاً به في دينه وعفافه إلى آخره وأن يكون مجتهداً قال في فتح القدير واعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي إلا المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد وأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس مفتياً والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب فلو كان حافظاً للأقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه أنه الأصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه أن يحكي قولاً منها فإن المقلد له أن يقلد أي مجتهد شاء فإذا ذكر أحدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالأخذ بما يقع في قلبه أنه أصوب أولى وإلا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطئه وعلى هذا إذا استفتى فقيهين أعني مجتهدين فاختلفا عليه الأولى أن يأخذ بما يميل إليه قلبه منهما وعندي أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل إليه قلبه جاز لأن ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد

(قوله وذكر يعقوب باشا) أي في حاشيته على صدر الشريعة وعبارته وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ودليله على عدم صحة تقليد الجاهل أن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ودليلنا على صحته أنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره ومقصود القاضي يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه كذا في الهداية ويعلم من هذا الخ وفي الفتاوى كذا السعدية لابن الغرس ما ملخصه ليس مرادهم بالجاهل العامي المحض بل لا بد من أهل العلم والفهم وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع مع الدعاوى والحجج ويدل على ذلك قولهم العالم إذا تعين للقضاء وجب عليه فقوله وإذا تركه أثم وما لم يتعين فالترك أفضل وإذا كان الجاهل أهلاً للقضاء متى يتعين قال في النهر وأقول وجود الجاهل لا يمنع من تعينه وذلك أنه إذا لم يوجد غيره ولم يقبل أثم وإن وجد جاهل صح توليته

مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ وهو المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان آثم
يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب
لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله
قلدت أبا حنيفة فيما أفتى به من المسائل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة
التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد أو وعد به كأنه التزم ان يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل
التي تتعين في الوقائع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك
قولا أو نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول
المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا أخذ
العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون
الانسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع ذمه عليه
وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته انتهى ما في فتح القدير ولم يبسط أصحابنا الكلام
على المفتي والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكر أصحاب الفتاوى بعض مسائلهما وقد بسط الكلام
عليهما في الروض في كتاب القضاء فأحببت نقله لان قواعدنا لا تأباه ثم أبينه على سبيل التلخيص
لمذهبنا والله تعالى أعلم قال

﴿فصل في المفتي﴾ فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع
الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط
تيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده فمن عرف مسئلة أو مسئلتين أو مسائل بأدلتها لم تجز فتواه بها
ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهدا ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله ومثل هذا من عرف

(قوله ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق الخ) قال الزركشي في تصحيح القدوري وفي الاصوليين اجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد
العمل بالاتفاق وهو المختار في المذهب وقال الامام ابو الحسن الكيا الطبري في كتب المختار والمفتي على مذهب اذا أفتى بكون الشيء كذا على
مذهب امام ليس له أن يقلد غيره ويفتي بخلافه لانه محض تشه وقال ايضا في اجراء مذهب امام يكاتب به مطلقا برك غيره والمسألة لايجابه
اه قلت وفي التحرير لابن الهمام مسئلة لا يرجع فيما قلد فيه أي عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بانهم كانوا يستفتون
مرة واحدا ومرة غيره غير ملتزمين مفتيا واحدا ولو التزم مذهبا معينا كأبي حنيفة والشافعي فهل يلزمه الاستمرار عليه فقيل نعم وقيل لا
وقيل كمن لم يلتزم ان عمل بحكم تقليدا لا يرجع عنه وفي غيره له تقليد غيره وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجبه شرعا ويتخرج منه جواز
اتباعه رخص المذاهب ولا يمنع منه مانع شرعي اذ للانسان أن يسلك الاخف عليه اذا كان له اليه سبيل بان لم يكن عمل بآخر فيه اه والشيخ
حسن الشرنبلالي رسالة سماها العقد الفريد في جواز التقليد ذكر فيها ما حاصله ان دعوى الاتفاق على عدم الرجوع فيما قلد فيه ذكره
الآمدي وابن الحاجب وتبعهما في جمع الجوامع وغيره وذكر العلامة ابن أبي شريف في كلام غيرهما ما يثبت اثبات
الخلاف بعد العمل به
التقليد فيه بقول غيره
وذكر مثله عن الزركشي
العلامة ابن أمير حاج
والسيد بادشاه في شرحيهما
على التحرير أي يجوز
اتباع القائل بالجواز وأيضا
القول بالمنع ليس على
الاطلاق لانه محمول على
ما اذا بقي من آثار العمل
السابق أثر يؤدي الى
تلفيق العمل بشيء مركب
من مذهبين كتقليد
الشافعي في مسح بعض
الرأس والامام مالك في
طهارة الكلب في صلاة
واحدة كذا ذكر العلامتان
ابن حجر والرملي في شرحيهما
على المنهاج وفي كلام ابن
الامام ما يفيد ذلك في غير
هذا المحل أو المراد بمنع الرجوع فيما قلد فيه اتفاقا الرجوع في خصوص العين لا خصوص الجنس وذلك بنقض مذهب
ما عمل مقلدا في فعله اما ما لا يقتضي ابطاله بامضائه كمن قضى به فلو صلى ظهرا بمسح ربع الرأس ليس له ابطالها باعتقاده لزوم مسح الكل
وأما لو صلى يوما على مذهب وأراد أن يصلي يوما آخر على غيره فلا يمنع منه اه وقد بسط الكلام فيها فراجعه وما ذكره المحقق من جواز
تتبع الرخص رده ابن حجر ورتبه انه مخالف للاجماع وانتصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل ومنع دعوى الاجماع فراجعه
وتوسعه ما في شرح ابن أمير حاج بعد نقله الاجماع عن ابن عبد البر حيث قال ان صح احتاج الى جواب ويمكن أن يقال لا نسلم صحة
دعوى الاجماع اذ في تفسيق المتتبع للرخص عن أحمد روايتان وحمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسقة على غير متأول ولا مقلد وذكر بعض
الحنابلة ان قوي دليل أو كان عاميا لا يفسق وفي روضة النووي وأصلها عن حكاية الحناطي وغيره عن ابن أبي هريرة أنه لا يفسق به ثم لم
يحمل على عوام تمنعه من ذلك ما لم يسل تجمعه مجتهد كما أشار اليه المصنف اه وسيذكر المؤلف عن الشارح ان في فسقه وجهين
أوجههما عدمه والله سبحانه أعلم (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجار من المتداول الخبر نعت لمجتهد

مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليعزه إلى المجتهد إن لم يعلم أنه يفتي عليه
ولا يجوز للعامي المتبحر إلا في مسائل معلومة من المذهب ﴿فرع﴾ ليس لمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت
واقعة قد اجتهد فيها وجب إعادته إن نسي الدليل أو تجدد مشكل ﴿فرع﴾ المنتسبون إلى مذهب
إمام أنواع فتقليدهم مفرع على تقليد الميت وقد مر وأما مجتهدون ولا يقلدون فإن وافق اجتهاده
اجتهادهم فلا بأس وإن خالفه أحيانا ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على أصول إمامه وتمكن من
قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس مقلدا في نفسه بل هو واسطة فإن نص صاحب المذهب على
الحكم والعلة ألحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا
قياس مذهبه لا قوله وإن اختلف نص إمامه في متشابهين فله التخريج من أحدهما إلى الأخرى ﴿فرع﴾
للمفتي أن يغلظ للزجر متأولا كما إذا سأله من له عصمة عن قتله وخشي أن يقتله جاز أن يقول إن قتلته
قتلناك متأولا لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه وهذا إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة
واختلاف المفتين كالمجتهدين والله تعالى أعلم

﴿فصل في المستفتي﴾ يجب أن يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو بإخبار ثقة عارف أو باستفاضة
والابحث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود
أعلم منه فإن اختلفا ولا نص قدم الأعلم وكذا إذا اعتقد أحدهما أعلم أو أورع ويقدم الأعلم على الأورع
ولو أجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم إعادة السؤال إن لم يعلم استناد الجواب إلى نص أو إجماع
وإن لم تطمئن نفسه إلى جواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث رقعة أو رسول
ثقة ومن الأدب أن لا يسأل والمفتي قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر وأن لا يقول بجوابه هكذا قلت أنا
ولا يطالبه بدليل فإن أراده فوقت آخر وليبين موضع السؤال وينقط المشتبه في الرقعة ويتأملها إلى
آخرها ويتثبت ولا يقبح الإسراع مع التحقيق وأن يشاور فيما يحسن إظهاره من حضر متأهلا وأن
يصلح لحنا فاحشا وليشغل بياضا بخط كي لا يلحق شيء ويبين خطه بقلم بين قلمين ولا بأس بكتبه الدليل
لا السؤال ولا يكتب جواب من لا يصلح وله أن يضرب عليه إن أمن فتنة وإن سخط المالك وينهى
المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للإمام أن يبحث عن أهل العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع
من لا يصلح وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا
أو امرأة أو أخرس تفهم إشارته وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع وتقبل فتوى من لا يكفر
ولا يفسق ببدعة كشهادته ويفتي ولو كان قاضيا وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان
ولم يشترط أن يحفظ مذهب إمامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا البحاث
في الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب إفتاء فيما لا يقع ويحرم
التساهل في الفتوى واتباع الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير
أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو لفرح ومدافعة أخبثين فإن أفتى معتقدا أن ذلك لم يمنعه عن درك
الصواب صحت فتواه وإن خاطر والأولى أن يتبرع بالفتوى فإن أخذ رزقا من بيت المال جاز إلا إن تعينت
عليه وله كفاية ولا يأخذ أجرة من مستفت فإن جعل له أهل البلد رزقا جاز وإن استؤجر جاز والأولى
كونها بأجرة مثل كتبه مع كراهة وله قبول هدية لا رشوة على فتوى بما يريد وعلى الإمام أن يفرض
لمدرس ومفت كفايته ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق
باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى بأحد القولين أو الوجهين من غير نظر بل عليه
في القولين أن يعمل بالمتأخر إن علمه وإلا فالذي رجحه الشافعي وإلا لزمه البحث عنه فإن كان أهلا

اشتغل بمعرفة ليثبت من أقوال أهل المذهب والأمثلة من أهل المذهب فإن عدم الترجيح توقف ويحكي
الوجهين كالقولين لكن العبرة للمتأخر إلا إذا وجد من شخص فإن اختلفوا في الأرجح ولم يكن أهلا
له صحح أيسرها ما صححه الأكثر والأعلم وإلا توقف والعمل بأحدهما من قولي الشافعي إلا في قولين
منه وإن كان في الرقعة مسائل ترتب الأجوبة على ترتيبها ويكره أن يقتصر على فيه قولان إذ لا يفيد
ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجب على ما في أرفعه لا على ما علمه من أراده فإن أراد كذا
فجوابه كذا ويجب الأول في استحقاق البشرى وإن شاء ستر الأول قبل البسملة وليكتب الحمد لله وليختم
بقوله والله أعلم ولا يقبح أن يقول في الجواب عندنا وإن تعلق بالسلطان عليه فيقول وعلى السلطان
سدده الله وشد أزره ويكره أطال الله بقاءه فيختصر جوابه ويوضح عبارته وإن سئل عن حكم
كم مال فلا يسأل إن أراد كذا ولا شيء عليه وإن أراد كذا فساق من باب فعليه توبة والأولى قول
وإن سئل عمن قتل أو جرح احتاط وذكر شروط القصاص ومن تعزير ويكتب على الملصق من
ورقة وإن ضاق كتب في الظهر والحاشية أولى لا ورقة أخرى ويشافهه بما عليه فإن اقتضاها
السؤال لم يقتصر على أحدهما ولا يلتفت إلى خصمه فإن رجع للإفتاء قدم السابق فيستوي ثم أقرع بينهم
ويجب تقديم نساء ومسافر تهيؤا أو تضرروا بالتخلف إلا أن ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم وإن سئل
عن الأخوة فصل في جوابه أن الأخوة من أب أو أم وإن كان في الفرائض مسألة قول قال النبي عليه السلام وإن
كان في أوراقه من نقطة حال دون حال بينه ويكتب تحت الفتوى الصحيحة إن عرف أنه أهل
الجواب يصحح ويكون وله أن يعيب إن رأى ذلك ويختصر وإن جهل حاله يبحث عن حاله فإن لم يظهر له
فيه أمره بدالها فإن يعسر أجاب بلسانه وإن عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل له حكمها فلا
يؤاخذ صاحب الواقعة بشيء يصنعه إذ لا تكليف ﴿فرع﴾ أفتاه ثم رجع قبل العمل كف عنه
وكذا إذا نكح امرأة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وإن رجع بعد العمل وقد خالف دليلا
قاطعا نقضه وإلا فلا وإن كان المفتي مقلد الإمام فنص إمامه وإن كان أجنبيا في حقه كالدليل القطعي
وعلى المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده إن وجب النقض وإن أتلف بفتواه لا يغرم ولو كان
أهلا اهـ والله تعالى أعلم

﴿فصل يجوز تقليد من شاء من المجتهدين﴾ وإن دونت المذاهب كاليوم وله الانتقال من مذهبه
لكن لا يتبع الرخص فإن تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان اهـ قال الشارح أوجههما لا والله
سبحانه أعلم وقد عقدت أرجوزة هنا بسابق في الفتوى حاصل الأول أن أبا يوسف قال لا يحل
الفتوى إلا للمجتهد ومحمد جوزها إذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه وعن الإسكاف أن الأعلم
بالبلد لا يسعه تركها واختلفوا في الإفتاء بما يجوزه العقل ومنعه آخر واختار الإسكاف أن يفتي إن
كان شيئا ظاهرا وإلا لا وكان ابن سلام إذا ألح عليه المستفتي يقول حيث من مكان بعيد يقول

فلا تجزع ولا تعن بإرسالك من حيث جئتنا * ولا تعن بما عليك الدواهيا

ولكن اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يسوغ له ذلك أول مرة فإن ألح أجابه بذلك وحاصل الثاني أن
اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فإن كان الإمام في جانب وهما في جانب خير المفتي وإن كان
أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما إلا إذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث
قول زفر في مسائل وإن اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد فلو لم يجد من المتأخرين يجتهد برأيه إذا
كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهله ولا يجوز له الإفتاء بالقول المهجور لجر منفعة ولا يرجع عليه ديانة
ورد ما صدر على جنابه مستحب وقبله من ثوبه يغرر أعن شبهة الرشوة ومن شرائطها حفظه الرسم

(قوله ويكره أن يقتصر على فيه قولان) أي على قوله في الجواب فيه قولان

﴿فصل في التقليد﴾

(قوله نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لأحد الخ) قال الرملي هذا مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكلامه هنا موهم أن ذلك مروي عن المشايخ كما هو ظاهر من سياقه (قوله بل يجب الافتاء وإن لم يعلم من أين قال) اعترضه المحشي الرملي فقال هذا مصادم لقوله لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا إذ هو صريح في عدم جواز الافتاء لغير أهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدر من غير الأهل ليس بافتاء حقيقة وإنما هو حكاية عن المجتهد انه قائل بكذا وباعتبار هذا الملحظ تجوز حكاية قول غير الامام فكيف يجب علينا الافتاء بقول الامام وإن أفتى المشايخ بخلافه وقد نقلوا اتفاقا كل فتواهم لا غير فليتأمل اهـ قلت ويشهد له ما في التتارخانية قال صاحب الاقضية أبو جعفر بعد ما بين أهلية القضاء ولا ينبغي لأحد أن يقتدي بالناس الا من كان هكذا لا بد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي قال إلا أن يفتي بشيء قد سمعه فإنه يجوز وإن لم يكن عالما بالكتاب والسنة لأنه حاك ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الأحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من النقل والضبط والعدالة وفي الظهيرية روي عن أبي حنيفة أنه قال لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا وإن لم يكن أهل الاجتهاد

لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء اهـ (قوله فيحكي ما يحفظ الخ) باطلاقه يفيد عدم وجوب الإفتاء بحكاية مذهب الامام لما ذكره المؤلف بناء على القول بأن من التزم مذهب الامام لا يحل له تقليد غيره في غير ما عمل به وقد علمت ما قدمناه عن التحرير أنه خلاف المختار وأنت ترى أصحاب المتون المعتمدة قد يمشون على غير مذهب الامام وإذا أفتى المشايخ بخلاف قوله لفقد الدليل في حقهم فنحن نتبعهم إذ هم أعلم وكيف يقال يجب علينا الافتاء بقول الامام لفقد الشرط وقد أقررنا به قد فقد الشرط أيضا في حق المشايخ فهل تراهم ارتكبوا منكرا والحاصل أن الانصاف الذي يقبله الطبع السليم أن المفتي في زماننا ينقل ما اختاره المشايخ وهو الذي مشى عليه العلامة ابن الشلبي في فتاواه حيث قال الأصل أن العمل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولذا رجح المشايخ دليله في الأغلب على دليل من خالفه من أصحابه ويجيبون عما استدل به مخالفه وهذا أمارة العمل بقوله وإن لم يصرحوا بالفتوى عليه إذ الترجيح كصريح التصحيح لأن المرجوح طائح بمقابلته بالراجح وحينئذ فلا يعدل المفتي ولا القاضي عن قوله إلا إذا صرح أحد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسئلة لم يرجح فيها قول غيره ورجحوا فيها دليل أبي حنيفة على دليله فإن حكم فيها فحكمه غير ماض ليس له غير الانتقاض والله تعالى أعلم وهو الذي مشى عليه الشيخ علاء الدين الحصكفي أيضا في صدر شرحه على التنوير حيث قال وأما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتوا في حياتهم فإن قلت قد يحكون أقوالا بلا ترجيح وقد يختلفون في التصحيح قلت يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس وما هو الأرفق وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه ولا يخلو الوجود ممن يميز هذا حقيقة لا ظنا وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته اهـ والله تعالى أعلم

والعدل بين المستفتين لا يميل إلى الأغنياء وأعوان السلطان والأمراء بل يكتب جواب السابق غنيا كان أو فقيرا ومن آدابه أن يأخذ الورقة بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب وإذا لم يتضح السؤال سأل من المستفتي ولا يرمي بالكاغد إلى الأرض وهو لا يجوز وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيما للعلم والأحسن أخذ المفتي من كل أحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وإن كان صغيرا والجاهل صغير وإن كان كبيرا وصحح في السراجية أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير إذا لم يكن مجتهدا وإذا اختلف مفتيان يقع قول الأفقه منهما وينبغي أن يكون أورعهما وينبغي أن يكتب عقب جوابه والله أعلم أو نحوه وقيل في العقائد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتاء والصحيح عدم الكراهة للأهل ولا ينبغي الافتاء إلا لمن عرف أقاويل العلماء وعرف من أين قالوا فإن كان في المسئلة خلاف لا يختار ولا يجيب به حتى يعرف حجته ويبعث السؤال إلى من هو أفقه أهل زمانه فإن اختلفوا تحرى اهـ وصحح في الحاوي القدسي أن الامام إذا كان في جانب وهما في جانب فالأصح أن الاعتبار لقوة المدرك فإن قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام الأعظم مع أنهم مقلدون قلت قد أشكل علي ذلك مدة طويلة ولم أر فيه جوابا إلا ما فهمته الآن من كلامهم وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للإمام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لأنه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فأقول إن هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وإن لم نعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط وقد صححوا أن الافتاء بقول الامام فينتج من هذا أنه يجب

علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه لانهم انما أفتوا بخلافه لفقد شرطه في حقهم وهو الوقوف على دليله وأما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الافتاء بقولهما بانه لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله وهو قوي في وقت العشاء لكونه الاحوط وفي تكبير التشريق في آخر وقته الى آخر ما ذكره في فتح القدير لكن هو أهل للنظر في الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه الافتاء بقول الامام والمراد بالاهلية هنا أن يكون عارفا مميزا بين الاقاويل له قدرة على ترجيح بعضها على بعض ولا يصير الرجل أهلا للفتوى ما لم يصر صوابه أكثر من خطئه لان الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان أمور الشرع مبنية على الاعم الاغلب كذا في الولوالجية من كتاب القضاء وفي مناقب الكردري قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل أن يفتي ويلي القضاء قال اذا كان بصيرا بالحديث والرأي عارفا بقول أبي حنيفة حافظا له وهذا محمول على احدى الروايتين عن أصحابنا وقبل استقرار المذاهب أما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد اهـ ومن العجب ما سمعت من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت قد سامعه فيها ان قلنا أفتى المشايخ بذي علما أنه قول الامام فقلت انه خطأ لانهم يبينون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوى على قول أبي يوسف أو محمد أو زفر وسمعت من بعضهم أنه يقول الكل عن أبي حنيفة قلت نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما تقرر في الاصول من عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولا له كما ذكره (قوله وكره التقليد لمن خاف الحيف) كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وهنا شيئان التقليد أي النصب من السلطان والتقلد أي قبول تولية القضاء وهي الاولى والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه بحيث اذا جار وخوف عدم اقامة العدل لعجز كخوف الجور فلو قال المؤلف لمن خاف الحيف أو العجز لكان أولى لان أحدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ ومحل الكراهة ما دام لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا في فتح القدير واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له أثموا كلهم كذا في البزازية ولم أر هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الا أن يقال ان للممتنع في الغالب تأويلا وهو مانع من الفسق ولم أر الآن هل يجبر الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره على القبول لاضطرار الناس اليه كاطعام المضطر وسائر فروض الكفاية عند التعين وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين وغير المتأهل كالمعدوم (قوله وان أمنه لا) أي ان أمن الحيف لم يكره التقليد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف لكون الدخول فيه عند الامن رخصة والاولى تركه أو عزيمة فالاولى الدخول فيه للاختلاف قال في البزازية وعامة المشايخ على أن التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحامى عنه قوم صالحون وترك الدخول أصلح دينا ودنيا وفي فتح القدير وان أمن أبيح رخصة والترك هو العزيمة لانه وان أمن فالغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه اهـ فالحاصل أنه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتأهل عند وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز أو الحيف وينبغي أن يكون حراما عند غالب ظنه أنه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة أما غير الاهل فيحرم عليه الدخول فيه قطعا ولم أر حكم ما اذا خاف الجور مع التعين ومقتضى كلامهم في النكاح أن لا يجوز له القبول تقديما للمحرم على المبيح وان كان فرضا وقد روي ان أبا حنيفة دعي للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب

وكره التقليد لمن خاف الحيف وان أمنه لا

(قوله لكن هو أهل النظر) الاستدراك بالنظر الى قوله لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله يعني أن مثل المحقق له أن يقول ذلك لانه أهل للنظر في الدليل وأما مثلنا فلا يجوز له العدول عن قول الامام أصلا (قوله الا ان كان السلطان يمكنه أن يفصل الخصومات الخ) قال الرملي هذا صريح في أن للسلطان أن يقضي بين الخصمين وبه صرح في الفواكه البدرية حيث قال الحاكم إما الامام أو القاضي أو المحكم أما الامام فقد قال علماؤنا حكم السلطان العادل ينفذ واختلفوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص اهـ وسيأتي في شرح قوله وتقضي المرأة في غير حد وقود انها تصلح للسلطنة وفي الخلاصة جنس آخر وفي النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح وقال الناصحي الامام وهذا أصح وبه يفتى اهـ ذكره في الفصل الرابع من كتاب القضاء فظهر ضعف الرواية التي نقلها ابن [illegible] عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله الظاهر جواز جبره) يخالفه ما في الاختيار حيث قال ومن تعين له يفترض عليه ولو امتنع لا يجبر عليه اهـ (قوله ولم أر حكم ما لو خاف الجور مع التعين) قد ذكر حكمه قريبا عن الفتح حيث قال ومحل الكراهة ما دام لم يتعين عليه فاذا انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الخ على ان قوله وان كان فرضا يدفع التوقف وما استدل به يتأمل.

وجلد كل من قدر عليه من قضاته قال له أبو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر إليه شبه المغضب فقال لو
أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت قدرت عليه فكأني بك قاضيا ونكس رأسه فلم ينظر إليه بعدها وهذا
يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا أنه لا يكره لمن قدر عليه وظاهر كلام الإمام أنه
عرف من نفسه عدم القدرة ولذا نقل وقد صرح في فتح القدير أنه لا يجوز القول الأول أجبر عليه
ولذا ضرب الإمام أياما وفيه نظر وحبس والمشهور في الأصح من القول وما على الإباء كذا في البزازية
وحاصل ما ذكره البزازي في مناقبه روايات الأول أن الإمام لما أكرهه المنصور على القضاء وأبى حبسه
وضربه ثلاثة أيام ومات في الحبس مضطرا الثانية أنه حبس من يتعلى القضاء والفتيا ثم أخرج ولزم بيته
ومنع من الخروج للناس إلى أن مات الثالثة أنهم لما غضبوا واسمه سقوه بالسم الرابعة أنه ضيف في الأسواق
الخامسة أنه لما أحس بالسم سجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة ومن غريب ما وقع أنه حين
صلاته ازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه إلا بعد العصر واستمر الناس يأتون إليه على قبره عشرين
يوما وحزر من صلى عليه خمسون ألفا ثم قال والجمهور على أنه لم يقبل القضاء وأنه مات بالسم وقيل قبله
يومين أو ثلاثة لأجل بر المنصور فيه ثم تركه ثم اعلم أن واقعة المنصور معه هي القصة الثانية للإمام
والأولى أكرهه ابن هبيرة والي الكوفة على قضائها وضربه على رأسه حتى انتفخ وجهه ورأسه فرأى
النبي صلى الله عليه وسلم فأمره بإطلاقه وتمامه فيها ولم يذكر الشارحون المولى للقضاة وظاهر كلامهم أنه
الخليفة أو السلطان وعند الإمام الثاني الأمير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له
التصرف في الرعية وما تقتضيه الإمارة له أن يقلد ويعزل بخلاف ما إذا فوض إليه الأموال فقط وعنه أيضا
إذا كان القضاء من الأصل ومات القاضي ليس للأمير أن ينصب قاضيا وإن ولي عشرها وخراجها وإن
حكم الأمير لم يجز حكمه فإذا جاء هذا المولى كتاب الخليفة إليه من الأصل لا يكون إمضاء القضاة كذا في
البزازية وللسلطان أن يفوض التولية للقضاة إلى غيره ولو كان المفوض إليه عبدا بطريق النيابة بخلاف
ما إذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولي للقضاة البلوغ لما في البزازية مات السلطان واتفقت
الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي أن يفوض أمور التقليد إلى وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن
السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الإذن والحجر لعدم الولاية
له اهـ وفيها أيضا السلطان أو الوالي إذا بلغ يحتاج إلى تقليد جديد وكذا النصراني إذا أسلم وفي
العبد روايتان ولو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما إذا ولوا سلطانا بعد موت
سلطانهم فإنه يجوز أيضا ولا بد في صحة التولية من تعيين القاضي فلو قال السلطان وليت عالما أو أحد
هذين أو هذا أو هذا لم يصح أيضا مما في البزازية لو قال السلطان للوالي قلد من شئت يصح ولو قال قلد
أحدا لم يصح كقوله لوكيله وكل من شئت يصح وكل أحدا لا اهـ والتولية للقاضي إما بالمشافهة للقاضي
بقوله وليتك قضاء بلدة كذا أو جعلتك قاضي القضاة ونحو ذلك أو بإرسال ثقة إليه بذلك أو بكتاب
وفي البزازية كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الإسكاف يقول تولية القضاة في ديارنا غير
صحيح لأن المولى لا يواجههم بالتقليد وإنما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من تقدم إن شاء الله
تعالى فيبطل المتقدم ولو كان بعده لا يبطل صحيحا كما لو كتب أنت طالق إن شاء الله تعالى ثم محى
الشرط لا يقع الطلاق اهـ ولا يشترط لصحة التولية قبولها وإنما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد
كالوكالة لما في البزازية السلطان إذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وإن بعث إليه منشورا أو
أرسل إليه فرده ثم قبل إن قبل قبل بلوغ الرد إلى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد إليه وكذا
الوكيل برد الوكالة ثم يقبل وكذا إذا كتبت المرأة إلى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب إليه فرده

(قوله ولا ينصب على الغائب) في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين القاضي نصب الوصي لو كان وارثه غائبا ويكتب في نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر اهـ وفي الشيخ خير الدين في حاشيته على المنح ولعله يمكن حمل الاول على ما اذا كان معروفا ولم تكن غيبته منقطعة وعلى ما لم تدع اليه الضرورة قال وسيأتي ما يؤيده وتقدم ما يؤيده أيضا اهـ ويأتي قريبا ان

ثم قال والرسالة كالكتابة اهـ ولم أر لاصحابنا جمعا لما يستفيده القاضي بالولاية وقد جمعته من مواضعه فيملك الحكم باثبات بينة أو اقرار أو نكول عن اليمين بعد استيفاء الشرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن أداء الحق ومن وجب عليه تعزير ورأى حبسه لسوء ظنه انه مفوض الى رأيه ويملك اقامة التعازير مما كان حقا لله تعالى بلا طلب أحد وما كان حق عبد بطلبه ويملك اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي أنها الى الامام وأمراء الامصار دون أمراء السواد وعمال الخراج في الرساتيق اهـ ويملك تزويج اليتامى والايتام حيث لا ولي لهم لكن بشرط أن يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الاولياء أنه لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالاذن الصريح أو بقوله جعلتك قاضي القضاة والاولى ملك ويملك ولاية أموال غير المكلفين ممن لا ولي له وأما من له ولي فلا إلا أن يتصرف غير صالح فانه ينصبه أو كان مبذرا مسرفا فانه يمنعه كما في بيوع الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف أن لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولاتها فيعزل الخائن عنها ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم ويحلف من يتهمه منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصياء ان لم يكن للميت وصي وفي البزازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضاء قال الامام الحلواني للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهرا كان الدين أو غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء أو وصية أو صغير فينصبه القاضي لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير وكذا لو كان أبو الصغير مبذرا متلفا للمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده الابن عليه وقيد الخصاف نصب الوصي فيما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا تأتي ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة أبيه واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اهـ فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رأيت ثامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه أصم أعمى أخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا ويأمر المدعي بالخصومة معه ان لم يكن له أب أو جد أو وصيهما اهـ قال في البزازية بعدها وانما يلي النصب اذا كان مأذونا بالاستخلاف وينصب عدلا أمينا كافيا لا عن ما لا يعرف ويثبت ذلك باخبار عدل ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوهب كون المدعى عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع على المديون لايفاء دينه على القول المفتى به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وولاية اقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغائب فاذا علم مكانه بعث اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا على انه يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود وطلب الوارث أولا وله ايفاء دين الغائب بماله بالحصص وبيع ماله لايفاء دينه اذا كان دينه ثابتا عنده وله الارسال لتحليف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث اذا أخبره عدلان وان لم تطلبه المرأة الكل من البزازية من نوع في ولاية القاضي قال وليس له أن يزوج أم ولد الغائب

له اقراض مال الغائب (قوله ثم رأيت ثامنا الخ) قال الرملي وفي واقعات الناطفي رجل مات وأوصى الى رجل فادعى انسان دينا على الميت والوصي غائب نصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي شرح أدب القاضي المنسوب الى صاحب المحيط ان القاضي ينصب وصيا مدعى عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية كذا في الفصول العمادية (قوله ويشترط في نصب الوصي على اليتيم الخ) وفي الظهيرية ان الصحيح اشتراط حضور الصبي عند القاضي في نصب الوصي للزوم الاشارة اليه وفي مبسوط شمس الائمة الحلواني انه لا يشترط في صحة نصب الوصي كون اليتيم أو التركة في ولايته وفي فتاوى القاضي اذا نصب وصيا في تركة أيتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويكون الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة وكان ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا وما لا فلا أدب الاوصياء من فصل النصب وتمامه فيه (قوله دل هذا على انه يملك بعث مال الغائب اليه الخ) هذا مصرح به في الخانية ونصها كما في الحامدية وللقاضي أن يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله أن يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان الوالد مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل الى أن يبلغ اليتيم خانية في فصل من يقضي في المجتهدات

(قوله وأما اقامة الجمع والاعياد فيملكها القاضي ان كان في منشوره) قلت في زماننا يأذن القاضي بنصب الخطيب اذا مات خطيب الجامع ويكتب الى السلطنة العلية ليقرره فيما ليس مأذونا في نصب الخطيب ابتداء هكذا أخبرني ترجمان القاضي حادثة اقتضت ذلك ومقتضى هذا انه ليس له اقامتها بنفسه ولكن كنت مرة في جامع بني أمية وقد مات الخطيب وكان ابن ابنه صغيرا فحضر شيخ الاصيل ليخطب وكان حديث السن والقاضي حاضر في الجامع فغضب من ذلك وأنزله من المنبر وأشار الى نائب الشافعي فخطب بالناس

وله الاذن بالانفاق على مال الغائب وزوجته وأولاده وأصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للوصي ايداع مال الغائب وله الاذن في بيع شئ باعه مالكه لرجل وغاب المشتري ليأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو كانت دابة فله الاذن بالجارة واعلافها من أجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها غائبا ولو من الغاصب فيحل له وطؤها وان حضر مالكها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقيمتها وله أن يكاتبهما ما دينه بماله أن يقبض دين غائب من محبوسه وله أن يبعثه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع وديعة حيث فسادها ونحوها غائب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث وادعى رجل جار أيضا حفظا وله بيع الآبق وله اجارة ببيع بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب الغائب من غاصبه وله أخذ وديعة المفقود وايداعها عند من يثق به اه ما في جامع الفصولين ملخصا وأما اقامة الجمع والاعياد فيملكها القاضي ان كان في منشوره والا لا وقول محمد للقاضي أن يجمع حمله المشايخ على هذا كذا في البزازية من أول القضاء وله السطوح في الطرق فيمنع متعدياً بإحداثها واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكروه في كتاب القسمة وله نصب أئمة المساجد ولم أر حكم نصبه للمحتسبين وينبغي أن يكون له ذلك ان لم ينصب الامام أحدا وأما نصب العاشر والجابي للزكوات فالى الامام كأخذ الجزية والخراج وما يتعلق بأموال بيت المال (قوله ولا يسأل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فيلهم وعلله في السراج الوهاج بأخرى بأن في طلب القضاء اذلالا واهانة بالعلم لان كل معرض مهان اه وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقا الا لحاجة وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سؤاله ففهم الشارحون المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفى وفي الينابيع الطالب أن يقول للامام ولني والسؤال أن يقول للناس لو ولاني الامام قضاء بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام اه والمراد كراهة السؤال أي تحريما أي لا يحل كما في فتح القدير وليس النهي عن السؤال على اطلاقه بل مقيد بأن لا يتعين للقضاء أما ان تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه لخامل الذكر لينشر العلم كما في المعراج ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا لم أر حكم جواز عزله وينبغي أن يحل بذله للمال كما حل طلبه وان لم يحرم عزله حيث تعين وأن لا يصح عزله وكما لا يجوز طلبه لا تجوز تولية الطالب في الخلاصة والبزازية والخانية من الوقف طالب التولية لا يولى اه من طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولى وعللوه بأن الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية قال أبو مطيع البلخي أني مذ بقيت وعشرين سنة ما رأيت قياسا عدل في مال ابن أخيه قط ولا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد

وصلى وصح الناس وصاروا يتحدثون بأن هذه الجمعة لم تصح حيث لم يأذن الخطيب لنائب القاضي فلا أدري هل ذلك جهل من ذلك القاضي أو كان مأذونا والله تعالى أعلم (قوله لم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الا بالمال الخ) قال في النهر هذا ظاهر في صحة توليته واطلاق المصنف يعني قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا يرده، وأما عدم صحة عزله فممنوع قال في الفتح للسلطان أن

ولا يسأل القضاء

يعزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل اه ثم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل قال أبو السعود ونظر فيه السيد الحموي بأن ما في الفتح ليس بنافي صحة عزل من تعين عليه القضاء لجواز حمله على من لم يتعين عليه القضاء وقياسه على الوصي العدل قياس مع الفارق اه قلت ويظهر لي انه يحل له السؤال دون بذل المال

لانه رشوة لانه اذا تعين عليه وسأله ولم يوله السلطان سقط عنه الوجوب فبأي وجه يحل له أن يدفع الرشوة لشئ لم يبق واجبا عليه وقد قال كثير من علمائنا ان فرضية الحج تسقط اذا لم يتمكن منه الا بدفع الرشوة للاعراب فهذا أولى وأما مسئلة عزله فسيأتي ان القاضي وكيل عن السلطان فاذا تعين الشخص للقضاء وجب على السلطان أن يوليه فاذا عزله وهو وكيل عنه صح عزله وان أثم بمنع المستحق

وقد قيل في انقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية اهـ وظاهر كلامهم انه لا يملك التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم وقدمنا في كتاب الوقف أن له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد (قوله ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر ومن أهل البغي) لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله تعالى عنهما في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا أفسق أهل زمانه هكذا قال أصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في أقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن رضي الله عنه له وأما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة اهـ ومن العلماء من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلمه اختيارا وانما سلمه لما رأى ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما في المسايرة وفي المعراج انعقد الاجماع على بيعة معاوية حين سلم له الحسن وما ذكره المؤلف من جواز التقليد من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضاء بالحق أما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شئ في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سواء كان في العقائد أو في الاعمال أو في الاخلاق وقيل الجامع بين أمهات كمالات الانسان الثلاثة وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي هي اوساط القوى الثلاث أعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعي لحقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه الصلاة والسلام امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف أن أبا بكر رضي الله عنه سئل عن العدل وهو على المنبر فقال على البديهة العدل أن تأتي الى أخيكا * ما شئت أن يرضيكا وأطلق في الجائر فشمل المسلم والكافر كما ذكره مسكين معزيا الى الاصل وظاهره صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضاة وفي فتح القدير واذا علمت هذا قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلنسية وبلاد الحبشة وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة اهـ ويؤيده ما في جامع الفصولين وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة وأما في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم اهـ وتصريحه بجواز التقلد من الجائر يدل على أن البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جاء أهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه يمضي حيث كان موافقا أو مختلفا فيه كما في سائر القضاة وهو مصرح به في فصول العمادي ويدل بمفهومه على أن القاضي لو كان من البغاة فان قضاياه تنفذ كسائر فساق أهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح وذكر في الفصول ثلاثة أقوال فيه الاول ما ذكرناه وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ وان رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله اهـ وأشار المؤلف بصحة التقليد من الجائر عادلا كان المقلد أو باغيا الى صحة عزل الباغي لقضاة أهل العدل وفي الفصول مجرد استيلاء الباغي لا يعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة اهـ وفي شرح الكرماني يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم أنه لا بد أن يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا ذا رأي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وأن يكون من قريش وللامام فيه منع وان لم يوجد ذلك في الكل وبعقد

ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر ومن أهل البغي

(قوله وقد قيل الخ) لبعضهم نظما احذر من الواوات أربعة فهن من الحتوف واو الولاية والوكاله والوصاية والوقوف

(قوله وقدمنا في كتاب الوقف الخ) قال في النهر وينبغي أن يخص من طلب تولية الوقف ما اذا عزل منه وادعى أن العزل من القاضي الاول بغير جنحة فان له طلب العود من القاضي الجديد وحين ذلك يقول له القاضي اثبت انك أهل للولاية ثم توليه نص عليه الخصاف وأن تكون التولية مشروطة له فاذا طلبها في هذه الحاله فانما طلب تنفيذ الشرط

بيعة أهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء المعارف اهـ وتكفي مبايعة واحد وقيل لابد من الا كثر وقيل لا يلزمه عدد وتمامه في المسايرة وعرف المحقق الامامة العظمى في المسايرة بأنها استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره أنه لابد في الامام من عموم ولايته ولذا قالوا لا يجوز اجماع امامين في زمن واحد وقدمنا أولا عن الخانية عماد يكون سلطانا (قوله فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله) شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلده فان كان في البلد ينبغي أن يقرأ المنشور على أهل البلد ان كتب له وان قدم من خارج ينبغي أن يقدم يوم الاثنين أو الخميس لابسا عمامة سوداء وينزل وسط البلد ويقرأ عليهم منشوره ولم أر دصرحا بحاله الآن ثم رأيته في شرح أدب القضاء للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي السابق لانه اذا وضع للحاجة ويجعل في يد من له ولاية القضاء لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب ثم أطلق على الحاسب ثم أطلق على موضع الحاسب وهو معرب والاصل دوان فابدلت من احدى المضعفين ياء للتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى أصله فيقال دواوين وفي التصغير دوين لان التصغير وجمع التكسير يردان الاسماء الى أصولها ودونت الديوان أي وضعته وجمعته ويقال ان عمر رضي الله تعالى عنه أول من دون الدواوين في العرب أي رتب الجرائد للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله (وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) أي الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كريمة وكرائم وهي شبه كيس يشرج من أديم وخرق كذا في المصباح وهذا اختيار لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما أفاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر أن المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار فيه والحكم بالبينة أو النكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة اهـ وفي العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم وفي قوله ان دون اذا اشارة الى أن تقلده نادر غير كائن لا يتقلده الا معرور بحديث النفس اليه أشار مسكين وأراد بغيرها محاسبات الاوقاف وكل شئ كان فيه مصالح الناس مما يتعلق بالقاضي المعزول وأطلقه فشمل ما اذا كان الورق من بيت المال أو من مال أرباب القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح لانه أخذه تدينا لحفظ أمور المسلمين لا تمولا ويبعث المولى اثنين أو واحدا مأمونا ليقبضاها من المعزول أو أمينه ويسألان منه شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع في خريطة ليكون أسهل للتناول وهذا السؤال لكشف الحال لا للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من التغيير وأما ما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغني عنه وأشار الى أن المولى بمجرد توليته لا يتأخر عن النظر فيها وصل له فان تأخر لغير عذر عزله الامام ولذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس ابن سعد الطائي على قضاء حمص قال له يا حابس كيف تقضي قال أقضي بما في كتاب الله تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله تعالى قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم قال أجتهد برأيي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه أصبت وأحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك أن تسير الى عملك قال يا أمير المؤمنين اني رأيت رؤيا هالتني أي خوفتني قال وما هي

فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها

(قوله ويكتب أسماءهم وأخبارهم الخ) قال في النهر ولا بد أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم لأن قوله لم يبق حجة كذا في الفتح وعلى هذا فما في شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس الخ يفيدان النظر في حالهم إنما هو في النسخة التي يعطيها القاضي الثاني فلا معنى لوجوب كتابة ما ذكر إذ لا يرد له ظهر اهـ قلت ورأيت في شرح أدب القضاء للإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز تعليل الوجوب بقوله لأنه ربما يحتاج الى سماع البينة على الإفلاس بعد الحبس فلا بد أن يكون ذلك معلوما للقاضي قال ثم الثاني المقلد يأخذ هذه النسخة من القاضي المعزول الخ ثم قال بعده ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول ومنها وجوب كتابة

ماذكر النظر الثاني فيه لحاجة الأول اليه وهي ما ذكره فإنه ظاهر ومعنى بهر

قال رأيت كأن الشمس والقمر يقتتلان ورأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق في جمع كثير ورأيت كأن القمر أقبل من المغرب في جمع كثير حتى اقتتلا فقال مع أيهما كنت قال مع القمر فقرأ عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة كنت مع القمر في ضرب الشمس فرد الشاهد فقتل بعد صفين مع معاوية فيدل على أن للإمام عزل القاضي إذا ناشر وعلى التأويل وتمامه في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله وينظر في حال المحبوسين) أي الجديد لأنه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس ونسبه وحليته وما حبس بسببه وتاريخه فإذا عزل بعث النسخة التي فيها أسماؤهم الى المولى لينظر فيها وأما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الإمام النظر في أحوالهم وحاصل ما ذكره الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج أن من حبس من أهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم أن نفقتهم في بيت المال وكسوتهم كذا أسراء المشركين وأن لا يبيت أحد في قيد إلا رجل مطلوب بدم وينبغي أن يولى على هذا الأمر رجلا صالحا يكتب أسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدمهم شهرا بشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فإن هذا أمر عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فإن تجهيزه من بيت المال وأمر بالصلاة عليه وينظر في أحوالهم كل أيام فمن كان عليه أدب أدب وخلي ومن لم يكن له قضية خلي سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله (قوله فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) لأن كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله ألزمه الحكم عليه وإنما المراد ألزمه الحبس كما أشار اليه مسكين أي أدام حبسه ويصح أن يراد ألزمه بالحق والحبس كما يشير اليه في فتح القدير والظاهر عندي ما قاله مسكين لأن الثاني لا يطرد في كل أفراد لأن المحبوس إذا ارتكب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فإنه إن أقر عند القاضي المعزول أربع مرات في الزنا لم يقم الحد على قول القاضي لا يقيمه عليه لأن ما كان منه في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الأمر فإذا أقر جلده ثم بعد الحد يخلي ربما ينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح أدب القضاء للخصاف وقوله أو قامت عليه بينة أعم من أن تشهد بأصل الحق أو بحكم القاضي عليه وأما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلله في البدائع بأنه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما إذا كانت على فعل نفسه اهـ فظاهره أنه لو شهد مع آخر تقبل شهادته ورأيت في بعض

له فوائد أخر ذكرها في شرح أدب القضاء منها في الباب الحادي والثلاثين في الحبس حيث قال إنما تكتب اسم المحبوس ونسبه ولأن الغالب ربما طالب القاضي تسليم المحبوس اليه فلا بد أن يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يقال السجان يسلم

وينظر في حال المحبوسين فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه

ذلك النسب والمعرفة إنما تحصل بالاسم والنسبة وإنما تكتب من حبس لأجله لأنه لو لم يكتب ربما جاء إنسان آخر وادعى أنه حبسه في دينه ويخرجه فيهرب من القاضي والخصم الذي حبس لأجله غيره وأما تكتب مقدار الحق الذي عليه فلأنه ربما جاء المحبوس بمال فيقول ويقول للقاضي حبسني لهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب اهـ ما كتب الشارح

حكمت

فلأنه ربما احتاج الى أن يسمع البينة على إفلاسه وإنما يسمع بعد مدة فلا بد من أن يعرف هل انقضت تلك المدة وإنما تعرف بالتاريخ اهـ (قوله فظاهره أنه لو شهد مع آخر تقبل شهادته) كذا في النهر أيضا لكن في فتاوى قارئ الهداية سئل إذا أخبر حاكم بما كان قضى هل تكفي أخباره ويسوغ للحاكم العمل بها أجاب لا تكفي أخباره بل لا بد معه من شاهد آخر اهـ ومثله في فتاوى المؤلف ويخالفه ظاهر ما في شرح أدب القضاء وما كان من حكم أخبر به القاضي المعزول وله بذلك شهود يقبل منه قوله كما إذا استشهد شهودا على حكمه وكذا ما قدمه المؤلف في السادس في طريق ثبوته عن السراج الوهاج الحاكم إذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت بكذا لم يقبل قوله اهـ الى آخر ما ذكره هناك فظاهره يخالف ذلك والله تعالى أعلم وسيأتي في فصل الشهادات الاختلاف في قبول قول القاضي

المولى مطلقا أو مع عدل والظاهر أنه المراد بما في فتاوى قارئ الهداية والمؤلف ولا يخالف ما هنا (قوله ولكن لا يطلقه في الطرف احتياطا) لأنه تمكن تهمة المواضعة فإنه يجوز أن يكون لإنسان آخر حق في نفسه أو في ماله فهو يبذل الطرف ليتخلص فيفوت

حق ذلك الإنسان في نفسه ويتأنى في ذلك وينادي ثم يأخذ كفيلا بنفسه ويطلقه كذا في شرح أدب القضاء (قوله وإنما يستأنف الآن) فإن أقر بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس صح فإن كان محصنا رجمه وإلا جلده ثم يتأنى في ذلك وينادي عليه فإن حضر له خصم جمع بينهما وإلا أخذ منه كفيلا بنفسه كذا في شرح أدب القضاء

والا نادى عليه وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو إقرار ولم يعمل بقول المعزول إلا أن يقر ذو اليد أنه سلمه إليه فيقبل قوله فيهما

للخصاف (قوله لا يحده بذلك) لأن ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول لا يعتبر عند الثاني كذا في شرح أدب القضاء وفيه وكذلك إذا شهدوا عند القاضي الثاني إذا تقادم العهد لأنها حينئذ لا تكون حجة بخلاف الإقرار ولا يطلقه لتوهم الحيلة لكن ينادي عليه ويتأنى في أمره ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه

كتب الشافعية أنه لو شهد مع آخر على حكمه لم تقبل إلا أن يقول إن قاضيا قضى عليه بكذا لفلان اهـ وقد اعتمدنا ما ذكره لأن الشهادة على قضاء القاضي من غير تسميته غير صحيحة ولم يذكر المؤلف رحمه الله إطلاقه بعد إلزامه لما في شرح أدب القضاء أنه إذا أقر لفلان بن فلان وعرفه القاضي أو شهد الشهود بعينه وأحضر المال له أطلقه بلا كفيل وكذا إذا اختار المدعي إطلاقه وإن أشكل على القاضي أمر المدعي أمره بما دفع إليه ولا يطلقه بل يتأنى ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال اهـ (قوله وإلا نادى عليه) أي من لم يثبت عليه شيء أمر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فإن حضر واحد وادعى وهو على إنكاره ابتدأ الحكم بينهما وإلا تأنى في ذلك أياما على حسب ما يرى القاضي فإن لم يحضر أحد أخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح إن أباه وأطلقه بخلاف مسألة القسمة فإن أبا حنيفة لم يأخذ من الورثة كفيلا لأن احتمال وارث آخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه إلا بحق ظاهر وخلافه موهوم فإن قال لا كفيل لي وأبى أن يعطي كفيلا وجب أن يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادي شهرا فإن لم يحضر أحد أطلقه وقد بحث المحقق في فتح القدير بأنه لو قيل بالنظر إلى أن الظاهر أنه حبس بحق يجب أن لا يطلقه بقوله إني مظلوم حتى تمضي مدة يبلى فيها بمدعي الإعسار كان جيدا اهـ قلت ليس بجيد لا يعمل بما تقتضي هذا الظاهر بالنداء وأخذ الكفيل ولو أمضيناه في الحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر فإن المعسر محققا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم أن حاصل ما ذكره الصدر في المحبوسين أنه إن كان بسبب الدين فقد ذكرناه وإن كان بسبب قصاص أقر به اقتص منه للمقر له في النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف إلا بكفيل احتياطا وإن كان قال حبست بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي بإقراره السابق وإنما يستأنف الآن وإن قال بسبب شهود على به لا يحده بذلك وإن قال بسبب سرقة أقررت بها قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وإن قال ببينة لا للتقادم وإن أقر أنه حبس بسبب حد الخمر لا يحده سواء قال بإقرار أو بينة وإن قال بسبب قذف لفلان وصدقه حده مطلقا وأطلقه بكفيل (قوله وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو إقرار) لأن كلا منهما حجة والمراد إقرار ذي اليد وأما غيره فلا يقبل إقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا أن أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة يوليهم القاضي النظر أو المباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى أمين الحكم اهـ وقد انقطع هذا في زماننا فإن أموال اليتامى تحت يد الأوصياء ولم يول في زماننا أمين الحكم قيد بغلات الوقف لأنه لا يعمل بإقرار ذي اليد في أصل الوقف إذا جحده الورثة ولا بينة وقال المعزول إن هذا وقف فلان بن فلان سلمته إلى هذا وأقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح أدب القضاء (قوله ولم يعمل بقول المعزول إلا أن يقر ذو اليد أنه سلمه إليه فيقبل قوله فيهما) يعني لو قال من في يده المال لي وقال المعزول إنه مال وقف أو يتيم لم يقبل قوله لما بينا أنه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لأنه هو المخصوص بأن يكتفى بقوله في الإلزام حتى الخليفة الذي قلد القضاء لو أخبر القاضي أنه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله والحاصل أن المسألة على وجوه خمسة الأول أن يقر بأنه سلمها إليه ومع ذلك يقر بها لغيره فإذا بدأ ذو اليد بالإقرار للغير ثم بتسليم القاضي فأقر القاضي بأنها للآخر وحكمه أن تسلم العين للمقر له الأول

(قوله قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وإن قال ببينة لا للتقادم) كذا في النهر وتبعه الحموي وفيه نظر لما سبق في الحدود أن طلب المسروق منه شرط القطع مطلقا سواء كان الثبوت بالبينة أو الإقرار أبو السعود (قوله وإن قال ببينة لا للتقادم) أي لا يقطعه لأجل التقادم وكذا إذا شهدوا عند الثاني إذا تقادم العهد ولا يتعجل في إطلاقه بل يفعل ما قاله شارح أدب القضاء (قوله إلى المقر له الأول) وهو من أقر له ذو اليد

ويضمن المزكي قيمته ان كان قيميا أو مثله ان مثليا القاضي ما دام اقراره الثاني فيسلمها لمن أقر له القاضي الثاني أن ينكر التسليم وحكمه أن لا يقبل قول المعزول الثالث أن يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يشهد به للغير فكمس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع أن يبدأ بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا أدري لمن هو وحكمه قبول قول الوصي الخامس أن يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انه مال فلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم نعمل بقوله في وجه وعملنا به في الاربعة وقوله بينة شامل لما اذا شهدوا انهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتيم استودعته فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال اليتيم فانه يقبل ويؤخذ المال لمن ذكره وكذا لو مات الاول واستقضى غيره فشهد بذلك (قوله ويقضي في المسجد أو داره) لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعد أمر الدائن بوضع الشطر وكانا في المسجد وقد ارتفعت أصواتهما وأمر باقامة الحد وهو في المسجد وقد لاعن عمر رضي الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري وأما كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فعذر ضاهر فتخرج اليها القاضي أو يرسل نائبه كما اذا كانت الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للحكم أطلق المسجد فشمل غير الجامع لكنه أولى لانه أشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال صدر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد أما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى أن يختار مسجدا في وسط البلد وفي السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان الا أن الاولى ما ذكرناه ويأذن للناس على العموم ولا يمنع أحدا لان لكل أحد حقا في مجلسه والاولى أن يكون بيته في وسط البلد لما ذكرناه والحاصل انه يجلس له في أشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل ولا يحكم وهو ماش ولا راكب ولا بأس بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بالحكم وهو متكئ والقضاء وهو مستو أفضل تعظيما لامر القضاء ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي أن يجالسه من كان يجلس معه قبل ذلك وروي أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم حتى قال أحمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط وان دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شيء من أمور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا أمكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان أولى كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى أنه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي اهـ وفيها وان رأى أن يقعد معه أهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم اهـ فعلى هذا اذا كانت عنده الفقهاء ووقعت الحادثة يخرج الخصوم أو يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد وله أن يسلم كما في الخانية ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يتمون مستقبلي الصلاة فان اعتراه هم أو غضب أو جوع أو حاجة

ويقضي في المسجد أو داره

(قوله ما دام اقراره الثاني) وهو اقراره بتسليم القاضي اليه (قوله مع عدم ايغار الصدور) قال في الصحاح الوغرة شدة توقد الحر ومنه قيل في صدره وغر بالتسكين أي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ أبو السعود (قوله ثم أمره) أي السلطان

جوانية كما عمه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي وهو يدافع أحد الأخبثين وإن كان شابا قضى وطره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يسمع من رجل حجتين أو أكثر في مجلس إلا أن يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في البزازية والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح أو برد شديد أو حر شديد وأصله لا يقضي القاضي وهو غضبان معلول به ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ويخرج في أحسن ثيابه وأعدل أحواله وله أن يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئا على الإذن في الدخول وإذا أخذ البواب شيئا وعلم القاضي به فقضى كان كالقضاء بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح أدب القضاء وإذا جلسوا بين يديه قال أبو يوسف يقول أيكما المدعي فإذا عرفه يقول له ماذا تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف أرفق دفعا للمهابة عنهم وإذا جاء رجل أراد إحضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها أجب خصمك إلى مجلس الحكم فإن كان في المصر أحضره أو قرن خاتمه وإن كان بعيدا فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البينة والفاصل بينهما أنه إن أمكنه أن يعود إلى أهله في ذلك اليوم فهو قريب وإلا فلا وقال محمد يجب على الإمام أن ينصب قضاة على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الإعداء وهو إزالة العدوان ويسقط الإعداء بعذر المرض أو كانت مخدرة فإن توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بيته وجعل بيته عليه سجنا وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الأمر فيخرج قال الحلواني وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت وأعوانا يأخذون السكك والطرق كيلا يهرب وهذا هو القياس وفعله عمر رضي الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فإن كان المديون يسكن دارا بأجرة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والأصح أنه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير اهـ فإن كانت الدار مشتركة وسمرها الحاكم لا يحل لأحد الشركاء الباقين أن يرفعوا الأمر إليه ليرفع المسامير وليس هذا من العدل كذا في التتارخانية وفيها السلطان الختم على باب المديون وإن لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتى يقضي الدين اهـ فعلى هذا له وضعه في الحوانيت في زماننا وفي البزازية ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار وأجرة الأشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم إلى درهم وفي الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وأجرة الموكل على المدعي وهو الأصح وفي الذخيرة أنه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه وأطلق بعض المشايخ الذهاب إلى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتى به إلا إذا عجز القاضي وإذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وذكر الصدر الشهيد

(قوله وله أن يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام) قال الرملي وتقدم قريبا أنه يجلس في أشهر الأماكن والجامع ليس فيه حاجب ولا بواب وهو الأفضل ولكن الذي هنا مخصوص بمنع الخصوم (قوله لا يعديه) قال الرملي أي لا يحضره من إعدائه أي إحضاره وتسمى مسألة مسائل العدوى وهو الاسم منه والإعداء مصدره (قوله فإن توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه) قال الرملي بعد أن يكلف القاضي المدعي إلى إقامة البينة أنه في منزله كما صرح به في الخانية والتتارخانية نقلا عن المحيط ومحل ذلك أيضا إذا لم يكن له عذر كما صرح به علماء الشافعية وقواعدنا تقتضي به أيضا فاعلم ذلك ولا تغتر بما يفعله بعض القضاة فإن محل السمر والختم إذا ثبت امتناع الخصم بلا عذر ولو كان عذر يبيح ترك صلاة الجمعة تأمل (قوله وهذا هو القياس) قال الرملي اسم الإشارة راجع إلى قوله وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم تأمل (قوله وتركوا الخ) أي أصحابنا (قوله وأجرة الأشخاص في بيت المال) قال في لسان الحكام وفي القنية وينبغي أن ينصب إنسانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من أساء الأدب ويسمى صاحب المجلس والجلواز أيضا وإنه يأخذ من المدعي شيئا لأنه يعمل له بإقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من درهمين وللوكلاء أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر نصف درهم إلى درهم وإذا خرجوا إلى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة هكذا وضعه العلماء الأتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم وأجرة الكاتب على من يكتب له الكتابة وأجرة البواب على القاضي وإذا بعث أمينا للتعديل فالجعل على المدعي كالصحيفة قال مجد الأئمة الترجماني مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فإذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان ذلك استحسانا مال إليه للزجر فإن القياس أن يكون على المدعي في الحالين المزكي يأخذ الأجر من المدعي وكذا المبعوث للتعديل اهـ كلام القنية اهـ (قوله وإذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره) قال الرملي هذا صريح في أنه لا بد فيه من البرهان فلا يقبل فيه قول الخصم ولا قول عدل واحد ولا النساء الخلص ولا يتصور تمرده إلا بعد الاجتماع مع المشخص كما يفهم جميعه من كلامهم فلو اختفى لا يثبت تمرد،

الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم والمذهب عندنا أنه لا يأخذها إذا جلس للقضاء وإلا
أخذها ثم ذكر الاختلاف في أن القاضي يؤاخذ بما كتب فيها والمذهب لا إلا إذا أقر بلفظه صريحا
وفي السراج الوهاج ويدعي للقاضي أن يتخذ كاتبا صالحا عفيفا ويقعده بحيث يراه أهلا للشهادة
لا ذميا لا عبدا ولا صبيا ولا من لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطره ويجعل لكل شهر
قمطرا (قوله ويرد هدية الأمن قريب أو ممن جرت عادته به) أي لا يقبل القاضي هدية لما رواه
البخاري عن أبي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية
على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي إلي فقال عليه الصلاة والسلام هلا جلس
في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كانت الهدية على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعليله دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية
ويردها على صاحبها فإن تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كما في فتح القدير
فإن كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات إذا دخلت
الهدية له من الباب خرجت الأمانة من الكوة وقدمنا عن الأقطع الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة
ما كان معها شرط الإعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتين مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال
يعطيه بشرط أن يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا إذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة
ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وإنما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة
وهي حرام وأطلقه وهو مقيد بالمحرم شرح ابن الملك ومقيد بأن لا يكون له خصومة وإنما يقبل ممن له
عادة بالهدية لأنها ليست للقضاء وله شرطان أن لا يكون له خصومة وأن لا يزيد على العادة فيرد الكل
في الأول وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الإسلام بأن لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله
لا بأس بتناوله وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي أنه يقبل من القريب وإن لم يكن له عادة بالإهداء
وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالأجنبي لا بد أن يكون له عادة وإلا فلا يقبلها منه إلا أن يكون لفقره ثم أيسر
لأن الظاهر أن المانع ما كان إلا الفقر على وزان ما قاله فخر الإسلام في الزيادة والحاصل أن من له
خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فإن كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد وإلا فلا وفي تهذيب
القلانسي ولا يقبل هدية إلا من ذي رحم محرم أو من وال تولى الأمر منه أو وال مقدم الولاية على
القضاء اهـ فعلى هذا له أن يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن بالباشاه واقتصر في
التتارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي اهـ
وظاهره أنه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كذلك فقد قال في الخانية ويجوز للإمام والمفتي قبول
الهدية وإجابة الدعوة الخاصة لأن ذلك من حقوق المسلم على المسلم وإنما يمتنع عنه القاضي اهـ إلا أن
يراد بالإمام إمام الجامع وفي التتارخانية من خصوصياته عليه الصلاة والسلام أن هداياه له ومراصم
الواسطا إلى المفتي معللا بأنه إنما يهدى إلى العالم لعلمه بخلاف القاضي وأشار المصنف إلى أن القاضي لا يبيع
ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره وهو الصحيح لأن الناس يساهلونه لأجل القضاء كذا في الخانية
هذا إذا كان يكفي المؤنة من بيت المال أو يعامل من يحابيه وإلا لا يكره ولو باع مال المديون أو الميت
لا يكره كذا في البزازية وفي فتح القدير ويجب أن تكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي

وفي شرح المختار ولو امتنع الخصم عن الحضور مجلس القضاء عزره بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعبيس وجهه على ما يراه اهـ
وفي البزازية فإن عرض الطينة وامتنع الخصم يقول له هل تعرف أنه القاضي فإن قال نعم أشهد عليه فإن شهدا
عند القاضي عاقبه على ذلك ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار اهـ وفي فتاوى قارئ الهداية إذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول في ذلك ولا ضمان عليه لكن إذا لم يظهروه إلا بقوله يؤدب على التفريط اهـ وموضوع السؤال في رجل ثبت عليه حق وخرج من عند القاضي بالترسيم مع رسول ليرضي خصمه بالدفع أو بالسجن (قوله ويجعلها في

ويرد هدية الأمن قريب أو ممن جرت عادته به

قمطره) قال الرملي القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء قال في القاموس القمطر كسجل والقمطري والقمطرة بالتشديد شاذ (قوله ابن اللتبية) قال الرملي بلام مضمومة وحكي فتحها وحاء وتاء مثناة ساكنة وحكى المنذري تحريكها قال ابن دريد بنو لتب بطن من الأزد ويقال الأتبية بهمزة مفتوحة وسكون التاء قال وتحرك ثم قيل إنها اسم أمه عرف بها وكان اسمه
عبد الله كذا قاله الزركشي في التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح (قوله وكل من عمل للمسلمين عملا الخ) ان
قال في النهر الظاهر أن المراد بالعمل الولاية بأنه من الإمام أو نائبه كالساعي والعاشر اهـ وبه يندفع مخالفته لما في الخانية بالنسبة إلى المفتي
تأمل (قوله وفي التتارخانية من خصوصياته عليه السلام أن هداياه له) ذكر الخصوصية يفيد أنه ليس لإمام غيره صلى الله تعالى عليه وسلم

ودعوة خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض وليسو بينهما جلوسا

ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فتعدى الى المقرض فللمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة اه وهو سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحوالة أنه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا (قوله ودعوة خاصة) أي يردها ولا يحضرها الا اذا حملت لاجلها أطلقه فشمل ما اذا كان الداعي لها القريب وذكر الطحاوي أن هذا قولهما وقال محمد يجيبها وذكر الخصاف أنه يجيبها بالاخلاف واختاره المؤلف في الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا على ما استثناه في الهدية والاحسن أن يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الامن محرم أو من له عادة وان للقاضي أن يجيب الدعوة الخاصة من أجنبي له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة ودعاه كل أسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما أكثر من الاول لا يجيبه الا أن يكون ماله قد زاد كذا في التاتارخانية قيد بالخاصة احترازا عن العامة فان له أن يحضرها بشرط أن لا يكون لصاحبها خصومة واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهداية أن الخاصة هي ما لو علم صاحبها أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها وان لم يحضرها وحكي عن أبي علي النسفي أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير وعندي أنه حسن لان الغالب أن العامة هاتان ورب ما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس بل ليس الا هاتين الخصلتين أو بخصوص من الناس أولكونه أضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع أو يصنع غير محقق فباب أمر مبطن وان كان عليه لوائح ليس كضبط هذا وتكون عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي اه وعندي أنه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر في هاتين لان الحقيقة كذلك وكذا طعام القدوم من سفر الحج وفي ربما يصنع طعام عام في العيدين فالمعتمد ما في الهداية وفي السراج الوهاج أنه أصح ما قيل في تفسيرها اه واختاره شمس الائمة السرخسي كما في المعراج وفي الخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضيخان في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الى آخره ولم ينقل غير ما قاله النسفي ليس بضابط فضلا عن كونه أضبط وكونه الا يعلمها الا لاجل القاضي ليس بخفي وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بالقرائن كالصريح (قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم وفي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في الدراية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط أن لا خصومة له والا لا (قوله وليسو بينهما جلوسا) أي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر رواه اسحق بن راهويه بمثله رواه الدارقطني ولان في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر ويجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا أطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد السلطان وغيره ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما اه وهذا دليل على أن القاضي يقضي على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان أفضل فقد حكي في الولوالجية أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم أمل الى أحد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى ومما حكي عن أبي يوسف

فوطا أو الاالتفت الخصوصية تأمل ثم رأيته في النهر بحث كذلك وهذا يؤكد حمل الامام في كلام الخانية على امام الجامع (قوله وعندي انه ليس بحسن الخ) قال في النهر وأنت خبير بان هذا بعد ان ادعى ان الغالب كون الدعوة العامة هاتين غير وارد

ان خادما من أكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فأمر أبو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال القاضي يا غلام ائتني بعمرو النخاس يبيع هذا الخادم وأرسل ثمنه الى أمير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى وذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لاجزت بيعه ولم أردك الى ملكي رحمه الله تعالى وينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفعا أصواتهما ويقف أعوان القاضي بين يديه فيكون أهيب وقدمنا الخلاف بين الشيخين في ابتداء القاضي لهما بالسؤال وفي فتح القدير هذا والاصح عندنا أنه يستعمله ابتداء العلم بالمقصود ولا يتحكم على الخصوم ولا يخوفهم وينبغي أن يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود بقرب من القاضي (قوله وليتق عن مسارة أحدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته) أي ليجتنب عن هذه الاشياء لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الآخر والمسارة من ساره في أذنه وتساروا وتساحوا كذا في القاموس والمعنى أنه يجتنب الكلام معه خفية قيد بما ذكر لانه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه الى أحدهما لانه ليس في وسعه كالقسم وفي الولوالجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه نائب القاضي اه وأما منعه من ضيافة أحدهما فما رواه الحسن فقال جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه فأضافه فلما فرغ قال اني أريد أن أخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة أحدهما لان له أن يضيفهما معا كما رويناه (قوله والمزاح) أي وليتق المزاح في المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة والمزاحة المرة ومازحت مزاحا من باب قاتل قتالا اه وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب وأشار الى أنه لا يضحك في وجه أحدهما فلا يقوم له اذا دخل بالاولى ولو قال المصنف والمزح لكان أولى لانه يجتنب المزح سواء مازحه أحد أولا وسواء كان مع أحد الخصمين أو مع غيرهما ومراده اذا كان في مجلس الحكم وأما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة (قوله وتلقين الشاهد) أي يجتنبه لان فيه اعانة لاحدهما على الآخر أطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة أولا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول أعلم مكان أشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيها الا أنه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف وفي القنية من باب المفتي والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضاء والتلقين أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما ورد كالصدر ان منه أن يقول له كيف تشهد وانما يقول لهم تشهد وأما افتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي أحد الخصمين كذا في خزانة الفتاوى وفي الملتقط فأما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسئلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي اه قيد بالشاهد لبيان أنه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية ولو أمر القاضي رجلين ليعلما الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول أبي يوسف .

(فصل في الحبس) قدمنا أنه مما يملكه القاضي على الممتنع عن ايفاء الحق وتقرير ما كان من عمله قد ذكره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصدر حبسه من باب ضرب ثم أطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ودليله الكتاب أو ينفوا من الارض والمراد منه الحبس والسنة حبسه

وليتق عن مسارة أحدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته والمزاح وتلقين الشاهد

(فصل)

(فصل في الحبس)

(قوله والتاء المثناة الفوقية) صوابه التحتية كما في القاموس والرملي على المنح وقد نبه على ما هنا في النهر والمنح (قوله ولا وطاء) قال في المصباح الوطاء وزان كتاب المهاد الوطيء وقد وطؤ الفراش بالضم فهو وطيء مثل قرب فهو قريب اهـ وقال في مختار الصحاح والمهاد الفراش ومهد الفراش بسطه ووطأه وبابه قطع (قوله وقد يدفع بأن نص محمد الخ) قال في النهر هذا سهو وذلك أنه نقل في الخلاصة يخرج بالتكفين فسقطت الياء في نسخته اهـ وذكر نحوه الرملي ثم قال والعجب أن البزازي وقع في ذلك فقال وذكر القاضي أن التكفين يخرج لجنازة الوالدين الخ والذي في فتاوى القاضي يخرج

عليه الصلاة والسلام رحلا مالبهمة والاجماع عليه وكان في المسجد الى زمن علي رضي الله عنه فبنى سجنا وهو أول من بناه في الاسلام وسماه نافعا ولم يكن حصينا لكونه من قصب فانفلت الناس منه فبنى آخر وسماه مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي

ألا تراني كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا * بابا حصينا وأمينا كيسا

وفي رواية حصنا حصينا وفي رواية بدلت بدل بنيت وفي رواية بابا مسددا وفي رواية وأميرا بدل أمينا والمخيس بالخاء المعجمة والياء المثناة الفوقية موضع التخييس بيائين وهو التذليل وروى بكسر الياء لانه يذلل من وقع فيه والكيس حسن التأني في الامور والكيس المنسوب الى الكيس المعروف به وأمينا أراد ونصب أمينا بمعنى السجان كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في الفائق وصفة الحبس أن يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن أحد يدخل عليه للاستئناس الأقارب والجيرانه ولا يمكنون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى اهـ وتعقبه في فتح القدير بأن محمدا نص على خلافه وقد يدفع بأن نص محمد في المديون أصله والكلام في التكفيل ولا يجيء رمضان والعيدين ليصجر قلبه و يوفي ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وان مرض مرضا أضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا أخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرة الخصم ليست شرطا ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امرأته أو جاريته عليه ان كان فيه موضع سترة واحتلاء في سعة من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية وفيها اذا خيف أنه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا حلس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى منها الماء والخبز وهل القاضي الرأي فيه الى القاضي اهـ وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس اهـ وصرحوا في كتاب الظهار أنه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات أنه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون اهـ وعن أبي يوسف أن القاضي يؤجر لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من أنه باع حرا في دينه أي آجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا آخر لما في القنية ادعى على ميت مالا وأمر القاضي بحبسها فطلب الابن منه أن يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه اهـ وفي المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة (قوله واذا ثبت الحق للمدعي أمره بدفع ما عليه فان أبى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة) لانه جزاء الظلم وقد صار ظالما بمنعه أطلقه وقيده في الهداية بالقاضي فظاهره أن الحاكم لا يحبس ولم أره الآن صريحا أطلق الثبوت فشمل ما اذا كان بينة أو باقرار وفرق بينهما في الهداية بأنه اذا ثبت بالبينة عجل حبسه لظهور المطل بانكاره والا لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الأئمة السرخسي لانه اذا ثبت بالمعتبر بما سال بأنه لم يعلم به الا الآن وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيخبره القاضي أنه يريد القضاء ويقول الك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار ولا يعلمه وتمامه في شرح أدب القضاء للخصاف والاحسن اطلاق الكتاب من

واذا ثبت الحق للمدعي أمره بدفع ما عليه فان أبى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة

بالكفيل (قوله فظاهره ان الحاكم لا يحبس) كذا قال في النهر أيضا وفي حاشية أبي السعود عن الحموي شرح صدر الشريعة بأن الحاكم يحبس (قوله وهو المذهب عندنا) كذا قاله في شرح أدب القضاء أيضا وذكر أن التسوية بينهما في أنه لا يحبسه في أول وهلة (قوله وتمامه في شرح أدب القضاء للخصاف) والاحسن اطلاق الكتاب من الامر بالاداء مطلقا فلا يعجل بحبسه وذكر الشارح ان الصواب انه لا يحبسه كذا في بعض النسخ وفي بعضها وتمامه في شرح أدب القضاء للخصاف انه لا يحبسه وعليها كتب الرملي مستشكلا لها وقد علمت ما فيها من السقط

الامر بالابقاء مطلقا فلا يحل حبسه وذكر الشارح أن الصواب أنه لا يحبسه حتى يسأله فان أقر أن له مالا أمره بالدفع فان أبى حبسه والا سأل المدعي عن البينة ان له مالا فان برهن أمره بالدفع فان أبى حبسه وان عجز واختلفا فالقول للمدعي في الاشياء الاربعة وللمدعى عليه في غيرها اه ونقله في النهاية عن الخصاف وهو خلاف المذهب ولكن يسأل المدعي عن ماله اذا طلب المديون احتياطا كذا في شرح الصدر أطلق الحق فشمل القليل والكثير ولو دانقا وهو سدس درهم ولو قال حبسه بطلب المدعي لكان أولى كما ذكره قاضيخان وقال شريح يحبسه من غير طلبه كذا في النهاية ولو قال المديون أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل وان وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البزازية وفي كراهية القنية ولو كان للمديون حرفة تفضي الى قضاء دينه فامتنع منها لايعذر اه وأطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة أو خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع أولا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم أو التزمه بعقد ان لم تجعل ثمن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبسه عليها على فتوى قاضيخان أيضا والا لم يحبس عليها على ما أفتى به ولم أر من صرح بها لكن لم يذكر المؤلف حبسه على العين المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب وفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها بغير مدع طلبا كما فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار أو حكم بنكوله أو بينة مطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه أمره بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه أو بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة اه أولى كما لايخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت الحق بالبينة أو الاقرار وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل ملازمة الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية تمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه والى تعدد حبسه لتعدد الطالب فلو حبس بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وحبسه للكل ويكتب التاريخ أيضا كذا في البزازية وأطلقه فأفاد أن المسلم يحبس بدين الذمي والمستأمن وعكسه وفي البزازية طلبا على رجل دين لاحدهما أقل وللآخر الاكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك وفي القنية حبس لصاحب الدين الاقل فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه ليكتسب ويؤدي له اه والى أنه لايحبس مع المديون أحد غير كفيله فاذا لزم حبس المرأة لا يحبس معها الزوج وتحبس في بيت الزوج كذا في البزازية فاذا حبست المرأة زوجها لا يحبس معه كذا في الخلاصة وفي مآل الفتاوى اذا خيف عليها الفساد اختار المتأخرون حبسها معه اه وفي خزانة الفتاوى استحسن بعض المتأخرين أن تحبس معه اذا كان مخوفا عليها اه وفي البزازية واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس الزوج وكان قاضي شاه لامش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور اه وقيد المهر بالمعجل لانه لايحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لايصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية ثم اعلم أن قاضيخان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم وان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك

القدرة

الدين أله مال سأله القاضي فالاجماع اه قلت وسيأتي في أثناء القولة الآتية لو قال المديون حلفه انه مايعلم اني معسر يحلفه الخ (قوله كثمن المبيع وبدل القرض) مثال لقوله في كل دين لزمه بدلا عن مال وقوله والمغصوب مثال لقوله في كل عين الخ فالمراد عين المغصوب لابدله (قوله ثم اعلم ان قاضيخان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول الخ) قال الرملي قال الطرسوسي في أنفع الوسائل قال القاضي فخر الدين الفتوى على انه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار وان كان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزامه الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار اه وفي النهر ثم ما جرى عليه المصنف تبعا للقدوري قال الامام قاضيخان ان عليه الفتوى كذا في أنفع الوسائل معزيا الى الفتاوى الكبرى للخاصي وهذا ليس من فتاواه وانما الذي فيها ان كل ما هو بدل كثمن المبيع وبدل القرض لايقبل قوله ويقبل قوله فيما عداه وعليه الفتوى اه وهذا اختيار البلخي

(قوله وذكر الطرسوسي انه المذهب) حيث قال فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان المذهب المفتى به ان القول فيما لزم المديون بدل عما هو مال أو بعقد وقع باختياره قول المدعي لا قول المديون اه (قوله وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به) قال الرملي أما كونه خلاف ظاهر الرواية فلما في المحيط وأما كونه خلاف المفتى به فلما في قاضيخان مع ان قاضيخان قال الفتوى على ان ما وجب بعقد باشره باختياره القول قول مدعي اليسار تأمل ولكن ما في المختصر عليه أصحاب المتون وذكر الطرسوسي انه المذهب المفتى به فلقائل أن يقول ليس على خلاف المفتى به فتأمل (قوله وبدل المغصوب) أي لا عينه ولا يخالفه ما سيأتي عن القلانسي وفي المنح عن أنفع الوسائل جعل ذلك في الاقرار بالغصب أي لا في الثابت بالبرهان ونصه وفي أنفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه موسر وتصادقا على الهلاك أو حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره العتابي وتاج الشريعة وصدر الشريعة وغيرهم نقلناه عنهم اه (قوله وذكر الطرسوسي الخ) اعلم ان الطرسوسي نقل عن عدة كتب ان القول للمدعي فيما كان بدل مال لا في غيره كالمهر وبدل الخلع ونقل عن عدة كتب

لا في غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى

آخر ان القول للمدعي فيما كان بدل مال أو التزمه بعقد كالمهر وبدل الكفالة وعن بعض الكتب القول للمدعي فيما لزمه بعقد مباشرة لا فيما لزمه حكما بدون مباشرة عقد قال وهذا يوجب التسوية بين ما كان بدلا عن مال أو غيره قلت وأنت خبير بان الالتزام بعقد يشمل قولهم ما كان بدل مال فيكون قولهم أو التزمه بعقد من عطف العام على الخاص ثم لا يخفى ان ذكرهم المهر مع بدل الخلع يشعر باتحاد حكمهما على اختلاف القولين فمن قال ان ما ليس بدل مال كالمهر يصدق فيه يلزمه أن يقول ان الخلع كذلك لانه لا فرق بينهما فان كلا منهما لزمه بعقد باشره والعلة تشملهما فان هذا القائل يقول ما قبضه من المبيع والقرض دليل يساره بخلاف ما التزمه بالعقد ومن قال ان ما التزمه بعقد كذلك يقول ان اقدامه على العقد دليل قدرته فاعتبر هذا القائل الاقدام على العقد دليلا للقدرة ولا شك ان الخلع كذلك ولا فاصل بين المهر المعجل والمؤجل فان المؤجل لا يعتبر دليلا على القدرة لعدم التزام دفعه حالا بخلاف المعجل نعم يبقى الاشكال في بدل الصلح عن دم العمد لانه ملتزم بعقد ولم يجعلوه دليل القدرة ويمكن الجواب بانه التزمه احياء لنفسه ليدفع عنها القصاص فيكون بمنزلة المكره على ذلك العقد فلا يلزم منه قدرته على ما التزمه به

القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقد لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال اه وقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال ولا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون كما في أنفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والزي كما في القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازياء اه وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به وأطلق المديون فشمل المكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضي رجلا يبيع ماله في دينه كذا في البزازية (قوله لا في غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى) أي لا يحبسه في غير ما ذكرنا كان بدلا عن مال أو ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في الآدمي العسرة والمدعي يدعي أمرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا بينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وأروش الجنايات وبدل دم العمد وما تأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي وأخذ صاحب المختار بنقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المرأة أو الاجنبي اه وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع عقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه القول قول المديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكل مؤجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة للدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد أن لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمعجل قبول قوله لانها كالمهر المؤجل لانه لا يلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي فان ادعى المديون انه لزمه عما ليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي أن يكون القول فيها قول المديون الا أن يثبت رب الدين البينة اه وفي فتاوى البزازية وان لم يكن طالب بينة على يساره وطلب من القاضي أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سأل

(قوله قال في المحيط ان شاء سأل عنه الخ) ومثله ما في شرح أدب القضاء وهذا معنى قول محمد بعد ذكر التقدير هذا اذا أشكل على أمره أفتيرأم غني أما اذا لم يشكل أمره سأل عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهر الفقر أقبل البينة على الافلاس وأخلي سبيله اهـ (قوله وان كان وفقا) سيأتي تفسير الواقعة قبيل قوله وبينة اليسار أحق (قوله قال الطرسوسي والمستور كالعدل) أقول نص عبارته بعد تعقبه كلام الزيلعي الآتي والاحسن عندي أن يقال ان كان رأى القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم تكن موافقا بمعنى ان القاضي لا رأى له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لا من جهة العسرة ولا اليسرة فيشترط أن يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا أخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل فيما أخبره به من العزل انه ينعزل (قوله فليس ذكرها من كلامه) قلت بل قد رأيت

ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلاه

التصريح بالعدد الذي مبنية المفتى التي هي ملخص الفتاوى الكبرى للخاصي والسراجية (قوله هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان) قال في شرح أدب القضاء في احدى الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو محمد بن الفضل رحمه الله وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم طلبا فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك وأخرجه عن الحبس وقبله اهـ وتمامه فيه (قوله وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد آخر الخ) مكرر مع ما قدمه في المقولة قبل هذه (قوله اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا) قال الرملي الضمير في له راجع للمديون وموسرا نعت لمحبوسا والمعنى ان المديون المعسر اذا كان له مال غائب أو كان له محبوس بدين ومحبوسه موسر لا يحبسه القاضي بأن

كان حسابا فان سأل فأخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي اهـ ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بقوله عسره قدرته الآن على قضاء الدين ولو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل فان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقياس الاول انه لو كان له مال غائب لا يحبسه وقوله بما رأى أي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى رأي القاضي لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازية فلو رأى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء سأل عنه قبل مضي شهر اهـ وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا أو صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سأل عنه وان كان وقحا حبسه ستة أشهر ثم سأل عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والاعمل بما ظهر له (قوله ثم يسأل عنه) أي يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت بينة على اعساره أطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان أحوط وكيفيته أن يقول المخبران ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها وأطلقه بكفيل كذا في البزازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل وأما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقبه الزيلعي في ذكر العدالة وانه من كلامه لا انه نقل المذهب اهـ وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبزازية وانما يسأل من الثقات اهـ وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة أما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب انه معسر فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان الحبس أولا ثم السؤال في حق كل أحد ولكن في البزازية ان كان أمر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي ذكرها وان كان أمره مشكلا هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان اهـ وفي الملتقط قال أبو حنيفة لا أسأل عن المعسر وأحبسه شهرين أو ثلاثة ثم أسأل عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا أحبسه اهـ وفيه أيضا ولو معسرا عليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر أطلق المعسر اهـ وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه اهـ وظاهر كلامهم أن القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم بأحدهما (قوله فان لم يظهر له مال خلاه) أي أطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة فلا يجوز حبسه بعده يكون

قلنا وظاهره أنه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو ثبت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار اه وقدمنا أنه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي أن يكون مال الوقف كمال اليتيم ولا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبرا على رب الدين ولو أطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كما في البزازية الا في مال اليتيم ولا يطلقه الوصي وفي وصايا التتمة حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له أن يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان رأى أن يأخذ منه كفيلا أو يطلقه فله ذلك ثم رقم آخر اذا كان معسرا جاز اطلاقه اه فتحرر أن المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيدنا برضا المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين أقام البينة على افلاسه فأراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه اه واذا أطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما في أنفع الوسائل وأشار بقوله خلاه الى أنه لا يحبسه مرة أخرى للأول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية أطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى أنه موسر لا يحبسه حتى يعلم يسره اه وظهور عدم ماله بالشهادة بأنه لا مال له وقال الخصاف تثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصفار يشهدون أنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليلة واختبرناه سرا وعلنا اه وفي أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنفي فيه علمه المستحق اه واعلم أن الاخراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي أن يقول ثبت عندي أنه معسر كذا في أنفع الوسائل وفي النوازل فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء تركه اه وفي الخانية فان أحضر المحبوس المال ورب الدين غائب ويريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره وصاحبه فان شاء أخذ المال وخلاه وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله ولو مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم يخلي سبيله كي لا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه في السجن حتى يقضي الدين اه (قوله ولم يحل بينه وبين غرمائه) أي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا يمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي أقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وله أنه منظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الأجل لأنه لا مطالبة قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فاظهر الفقر بطل القياس واذا قال في أنفع الوسائل ان الصحيح قوله فانما هو الصحيح وفي المحيط انه ظاهر الرواية وأحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والخلاء وله أن يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن أحب والصحيح أن الرأي فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون في رأيه وفي المحيط قالوا لا يلازمه بالليالي لأن الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه أبو جعفر اه وفي البزازية لا يلازمه في موضع معين لأنه حبس ولا يمنعه من دخول بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغذاء وأعد له مكانا للغائط وان كان عمل المديون أسقى ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله أن يمنعه من السعي ولو أبى المديون ملازمة الغريم وقال اجلس

ولم يحل بينه وبين غرمائه

(قوله واذا أطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما في أنفع الوسائل) قال في النهر لم أجده فيه ويجب حمله على ما اذا وقعت خصومة بلا بينة أما اذا لم تقع فليس له أن يعيده لأن هذا الأمر منوط برأيه وقد علمت أن السؤال ليس بواجب وانما هو احتياط فاذا اقتضى رأيه اطلاقه فليس له أن يعيده بعد ذلك ويدل عليه ما في البزازية أطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى أنه معسر لا يحبسه حتى يعلم غيره (قوله وارثه) أي وارث الطالب

(قول المصنف ورد البينة على افلاسه قبل حبسه) قال الرملي هذا اذا كان أمره مشكلا أما اذا كان فقره ظاهرا يسأل القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه اه ووقع التقييد باشكال أمره في عبارة البزازية كما قدمه المؤلف عند قوله ثم يسأل عنه وقدم هناك ان في المسئلة روايتين وقدمنا هناك ان ما هنا هو الصحيح وعليه عامة المشايخ (قوله والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح) قال في النهر ينبغي أن يكون معناه يعني ما في الفتح انه بعد ثبوت الاعسار وشهدوا انه وما في البحر مدفوع بانهم لم يشهدوا بيسار حادث بل عما هو سابق على الاعسار الحادث وبينة الاعسار تحدث أمرا عارضا فقدمت اه فتأمله وقال الرملي أقول بل هو فقه حسن ومجرد حدوث اليسار لا يمنع من ذلك اذ الكلام في قبول بينة الاعسار الحادث بعد ثبوت اليسار قبله غاية ما فيه ان استثناءه من تعارض البينتين مستدرك اذ لا تعارض والحال هذه وانما التعارض اذا اقامتا في وقت واحد من غير تعرض للمدة على انه لم يذكره تصريح الاستثناء

ورد البينة على افلاسه قبل حبسه وبينة اليسار أحق

من تعارض البينتين وانما قال وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة علم الا ان يدعي انه موسر وهو يقول أعسرت من بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانه تقدم لان معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه فقوله الا أن يدعي الخ يجوز أن يكون لمجرد توهم يقع في المسئلة ذكر على سبيل الافادة المجردة لا على سبيل الاستثناء تأمل اه قلت وقدمنا عن شرح أدب القضاء فان أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب اقبل ذلك وأخرجه عن الحبس وأفلسه وقدم المؤلف في شرح قوله ثم يسأل عنه عن السراج الوهاج معزيا الى النهاية لو ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة (قوله وتمامه في القنية) حيث قال لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فيقبل اه وحاصله انهم لو شهدوا وقالوا انه يملك العقار الفلاني مثلا وهو منكر لا تقبل لانه يقول لا أملك ذلك

القضاء

مع الدائن له ذلك وليس للدائن أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو في مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن يلازمها امرأة فان لم يوجد حبسها في بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلازمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النساء وفي الواقعات عليها حق له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يأمن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيبه ليأخذ حقه ولو ادعى على آخر مالا ولم يحلف القاضي أيام اللازم حبسه أياما وان طال اه وفي الهداية لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر اه وفي البزازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة للملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بنى لذكر الله تعالى وبه يفتي وفيها أيضا ان كان في ملازمة الغريم ذهاب قوته كان أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضي ان كان مقرا بحقه (قوله ورد البينة على افلاسه قبل حبسه) لانها بينة نفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية وروى عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخانية وينبغي أن يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبلت بينته وفسر الطرسوسي الوقاحة بالاغلاظ على المدعي في القول واللين بالتلطف فيه ونظيره ما قال الخصاف في تعيين مدة الحبس ان كان المديون سمحا أخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير بشهرين أو ثلاثة وان كان مفتيا أخذ بالأكثر كذا في البزازية (قوله وبينة اليسار أحق) أي من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي البزازية كبينة الاراء مع بينة الاقراض وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين حاز وكفى ولا يشترط تعيين المال اه واستثنى في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه أعسرت بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه أطلق في قبول بينة اليسار فأفاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولم يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولم يبينوا مقدار ما يملك ولو بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتمامه في القنية وفي العناية فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر

الدار وهم يشهدون له بانه يملكه والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل بخلاف ما اذا قالوا انه موسر لانهم لم يشهدوا انه ملك شيء بعينه فلم يكن شهادة له بل عليه لاجل ادامة الحبس فتقبل تأمل (قول المصنف لافي دين ولده) قال الرملي وقع الاستفتاء عن حبس الاب المكفول عنه لابنه اذا حبس الابن الكفيل هل للكفيل حبس الاب فرأيت بخط بعض الموالي انه اذا كان كفيلا عنه لا يحبس اذا حبس هو ونقله عن القهستاني في الكفالة وقال به يشعر قضاء الخلاصة وكتبت تحته لا عبرة بما نقله القهستاني في كتاب الكفالة فطالع في تحقيق ذلك وهات وبالاعتبار القائل بعدم حبسه قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه فمتوهما ان الكفيل اذا حبس الاب فقد صدق عليه انه حبس أصل في دين فرعه ولا يعتبر به لانه انما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو مخصوص بدينه الذي ثبت

القضاء به لانهم لم يشهدوا انه قادر ولم يقبل فيما اذا أنكر المشتري جوار الشفيع وأنكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره وأجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على أداء الدين وهي لا تكون الا بالملك بمقدار الدين فثبت بها قدر الملك وفي الصدر لم يشهدوا بشيء معلوم فافترقا اهـ (قوله وأبدا حبس الموسر) لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه حاده في الحبس وأما كونه يحل القاضي حبسه أولا حبسه حتى اظهر مماطلته فقدمناه ولذا حمل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه لا يحبس الموسر اذا أقر على ما اذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة وظهرت مماطلته (قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق قيد بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها لانها دين بدل عن مال ولا لازمة بعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لافي غيره ولا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المرأة يساره فاذا ادعت المرأة نفقة أو كسوة مقررة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان أقامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي (قوله لافي دين ولده) أي لا يحبس أصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده ولذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف أمه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل أبا أو أما وجدا لاب أو لام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة لولدهما اهـ وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي أن يحبسه لشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو ثمن قليل كما في العزازية وسيأتي تمامه في الحجر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والاصلاح وقيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين أصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده المأذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه أطلقه الشارح بظاهره ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة

عليه أو سيثبت على قول من يجعلها صلة في الدين وعلى قول من يجعلها صلة في المطالبة ولم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه تأمل اهـ وقدمنا عبارة القهستاني في كتاب الكفالة عند قوله فان لوزم لازمه وان الشرنبلالي أفتى بانه ليس للاب في هذه الصورة حبس الكفيل الملازمه من حبس أصل الابن لانه ليس للكفيل حبسه وقدمنا الفرق بينه وبين عبارة القهستاني فراجعه (قوله ولكن ينبغي أن يحبسه لشيء الخ) قال العلامة الشيخ الاسلام الشيخ محمد الغزي وفي جواهر الفتاوي رجل له على أبيه مهر أمه أو دين آخر فامر أو أقام البينة فانه لا يحبس مالم تمرد على الحاكم فاذا تمرد

وأبدا حبس الموسر ويحبس الرجل لنفقة زوجته لافي دين ولده

عليه يحبس وهذا على نفقة الولد الصغير فانه يحبس فان فيه صيانة مهجته اهـ أقول ما ذكره الشارح من انه يبيع عليه ماله لقضاء دينه يغني عن حبسه اهـ ما ذكره الغزي كذا في حاشية الرملي (قوله والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله) قال الرملي المعول في كتاب الحجر انه ان كان دينه دراهم قضى بلا أمره وكذا اذا كانا دنانير ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس يبيع في دينه وهذا بالاجماع ولم يبع عرضه وعقاره عند أبي حنيفة وعندهما يباع كذا في تبيين الكنز وفي الاختيار وقالا يبيع وعليه الفتوى وقال الناصحي وفي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح اهـ ذكره الغزي

لوقوع المقاصة والا يحبس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا آخر حبس به لاولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كافي أنفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولوله مال من عروض وعقار اذا لم يكن له أب ولا وصي والرأي الى القاضي فيأذن في بيع بعض ماله للايفاء وان كان له أب أو وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا ما سرسيا من أسباب التعدي وهذا أما اذا كان خطأ ولا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي أن يحبس الصبي التاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد وان الصبي يؤدب ليتحرج عن الافعال الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارش و يؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البزازية و يزاد عليهما مسئلتان وهما لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان له مالا غائبا أو مجبوسا موسرا فصارت تسعا (قوله الا اذا امتنع من الانفاق عليه) فيحبس لان الحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم ومدى السراج الوهاج الولد بالصغر والفقر وظاهره انه اذا كان بالغا زمنا فقيرا لا يحبس أبوه اذا امتنع من الانفاق عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تأمل لا يخفى والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على أصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى وجتيه يحبس وفي فتح القدير و يتحقق الامتناع بان يدفعه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لوطلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق فهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا دفعته في اليوم الثاني أن يأمره بالانفاق فان رجع فلم ينفق أوجعه عقوبة

وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو قياس ما أسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم

رفعته أوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي و يحصل

بذلك ضرر كبير اه وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج

صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضارها في الانفاق فرض

نفقتها عليه دراهم بقدر حالهما واذا امتنع من أن

يفرض شيأ حبس حتى يفرض اه وهو

مشكل لان القاضي يفرض اذا امتنع

ولا حاجة الى فرض الزوج

ليحبس اذا امتنع

والله أعلم

﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره ﴾

الا اذا امتنع من الانفاق عليه

(قوله وان كان له أب أو وصي فانه يحبس الخ) قال في النهر قال الطرسوسي و يؤخذ من هذا انه ليس للقاضي ولا نائبه بيع عقاره ولا ماله مع وجودهما لانه لو كان له الامر بالبيع قبل الحبس قال ابن وهبان وهي فائدة حسنة (قوله وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغر والفقر) قال في المنح والظاهر انه ليس بقيد احترازي عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيحبس أبوه اذا امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر وقد فهم شيخنا في بحره منه انه احترازي (قوله وهو مشكل لان القاضي يفرض اذا امتنع الخ) قال في المنح اذا حمل قوله واذا امتنع من أن يفرض على عدم قوله لما فرضه عليه القاضي والامتناع من الانفاق يزول الاشكال

﴿ فهرست الجزء السادس من شرح البحر الرائق على كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم ﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾